



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

Daniel Moura Seiffert

**CONFLITO CONSTITUCIONAL: POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO DE
BENS PÚBLICOS DOMINICAIS FRENTE AO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO
SOCIAL DA PROPRIEDADE**

Monografia de Graduação em Direito

Orientador: Prof. Jorge Octávio Lavocat Galvão

Brasília – DF

2017



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

Daniel Moura Seiffert

**CONFLITO CONSTITUCIONAL: POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO
DE BENS PÚBLICOS DOMINICAIS FRENTE AO PRINCÍPIO DA
FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Brasília
como requisito para a obtenção do
diploma de Graduação em Direito.

Orientador: Prof. Jorge Octávio
Lavocat Galvão.

Brasília – DF

2017

DEDICATÓRIA

A Jesus Cristo,

Pois somente Ele é o caminho, a verdade e a vida.

A minha família, minha namorada e meus amigos,

Porque sem o suporte d'ocês, eu não iria muito longe.

RESUMO

Esta pesquisa tem por objetivo analisar a colisão entre o princípio da função social da propriedade e a norma que estabelece a impossibilidade de usucapir bens públicos – ambos de hierarquia constitucional. O debate se torna latente quanto aos bens públicos dominicais, porquanto, dado o conflito, advoga-se pela tese de que não seriam alcançados pela regra da vedação. Assim, primeiramente, buscam-se subsídios teóricos e hermenêuticos, para se estabelecer o prisma sob o qual a questão será analisada. No que tange ao constitucionalismo, são debatidos aspectos relativos ao neoconstitucionalismo, ao contexto da promulgação da CRFB/88 e ao novo constitucionalismo latino-americano. Em seguida, relaciona-se o constitucionalismo aos direitos humanos e às concepções materiais de democracia – vistos sobre os prismas de Habermas e, com especial ênfase, de Mangabeira Unger. Isso posto, analisa-se a vedação constitucional à usucapião de bens públicos (art. 183, § 3º e art. 191, parágrafo único). Trata-se a matéria sob as luzes da letra da norma, da jurisprudência, do entendimento sumulado, da evolução histórica do instituto e do princípio norteador da supremacia do interesse público. Em seguida, debate-se sobre o conceito e a abrangência do termo “bens públicos dominicais”, deixando claro, em tópico apartado, que não se trata dos bens de pessoas públicas de direito privado; desse modo, debate-se sobre o regime jurídico aplicável a tais bens. Ato contínuo, conceitua-se a usucapião, apresentando rol exemplificativo de suas modalidades, para, só então, relacionar o conceito aos princípios constitucionais. Assim, os princípios relacionados são os fundamentos e objetivos da República (art. 1º e 3º, respectivamente), o direito à moradia (art. 6º) e, com especial peso, a função social da propriedade (art. 5º, XXIII). Buscou-se amoldar todo esse debate ao conceito de *mapeamento crítico* na linguagem de Unger. Finalmente, de forma breve, debate-se *como* se proceder com as mudanças institucionais, com fulcro no *experimentalismo democrático*.

Palavras-chave: usucapião; bens públicos dominicais; função social da propriedade; mapeamento crítico; experimentalismo democrático.

ABSTRACT

This research aims to analyze the collision between the principle of the social function of property and the norm that establishes the impossibility of usucaption of public goods - both of constitutional hierarchy. The debate becomes latent on *dominical* public goods (those that are not pure neither common), because, given the conflict, it is argued by the thesis that they would not be reached by the watering of the prohibition. Thus, first, theoretical and hermeneutical subsidies are sought, in order to establish the prism under which the question will be analyzed. With regard to constitutionalism, aspects related to neoconstitutionalism, the context of the enactment of Federal Constitution of 1988 and the new Latin American constitutionalism are discussed. Next, constitutionalism is related to human rights and to the material conceptions of democracy - seen on the prisms of Habermas and, with particular emphasis, of Mangabeira Unger. That said, the constitutional prohibition on the use of public goods is analyzed (article 183, § 3 and article 191, sole paragraph). The matter is lighted by the letter of the norm, by the jurisprudence, by the summed up understanding, by the historical evolution of the institute and by the guiding principle of the supremacy of the public interest. It then discusses the concept and scope of the term "*dominical* public property", making it clear, in a separate section, that it is not about goods of a public personality under private law; thereby it is discussed the legal regime applicable to such property. Afterwards, the concept of adverse possession is conceptualized, presenting an exemplary role of its modalities, only to relate the concept to constitutional principles. Thus, the related principles are the foundations and objectives of the Republic (Article 1 and 3, respectively), the right to housing (Article 6) and, with special weight, the social function of property (Article 5, XXIII). It was tried to mold all this debate to the concept of *critical mapping* in Unger's language. Finally, briefly, discuss *how* to proceed with institutional changes, with a focus on *democratic experimentalism*.

Keywords: usucaption; *dominical* public good; social function of property; *critical mapping*; *democratic experimentalism*.

Sumário

Introdução.....	7
Capítulo I – Hermenêutica Constitucional	10
1. Levantamento de subsídios teóricos.....	10
2. Constitucionalismo.....	11
2.1 Neoconstitucionalismo	11
2.2 Contexto brasileiro.....	12
2.3 Novo constitucionalismo latino-americano	13
3. Constitucionalismo e direitos humanos.....	14
4. Constitucionalismo e democracia.....	16
4.1 Concepções de Habermas	16
4.2 Concepções de Mangabeira Unger	18
Capítulo II – Vedação à usucapião de bens públicos dominicais	22
1. Inalienabilidade de bens públicos	22
2. Disposições constitucionais sobre usucapião e jurisprudência	22
3. Uma breve análise histórica	24
4. Princípio da supremacia do interesse público	26
5. Classificação dos bens públicos	28
5.1 Histórico e legislação.....	28
5.2 Abrangência do termo <i>bens dominicais</i>	29
5.3 Bens pertencentes às empresas estatais.....	30
5.4 Regime jurídico	33
Capítulo III – Usucapião de bens públicos frente à função social da propriedade	35
1. Conceito de usucapião.....	35
2. Usucapião em espécies.....	37
2.1 Usucapião extraordinária	37
2.2 Usucapião ordinária	37
2.3 Usucapião especial urbana.....	38
2.4 Usucapião especial rural	39
3. Usucapião e princípios fundamentais.....	40
3.1 Olhar teleológico	40
3.2 Direito fundamental à moradia	42
3.3 Princípio da função social da propriedade	43
4. Legitimidade para promoção de mudanças	50
Conclusões	54
Referências bibliográficas	59

Introdução

O presente trabalho tem por objetivo analisar a colisão entre o princípio constitucional da função social da propriedade (CRFB/88, art. 5º, XXIII) e a norma constitucional que estabelece a impossibilidade de usucapião de bens públicos (art. 183, § 3º e art. 191, parágrafo único), com fulcro em advogar pela possibilidade de usucapir os bens públicos que não são afetados pela finalidade pública. Para tanto, serão esmiuçados elementos normativos, doutrinários, jurisprudenciais, bem como artigos acadêmicos, teses de dissertação de mestrado e doutorado, para se compreender uma visão holística sobre a temática.

Para compreender tal análise, a presente monografia será dividida em três capítulos. No primeiro, busca-se levantar subsídios teóricos, para se dotar a questão de análise hermenêutica aprofundada. A despeito do debate aberto, é nesse capítulo que se levantam as armas, isto é, os instrumentos para debater a questão de modo a fugir do lugar comum. O segundo capítulo, por sua feita, adentra na colisão normativa, explicando, *a priori*, a norma constitucional em questão, observando: a disposição da CFRB/88, a jurisprudência vigente, um breve apanhado histórico, o princípio do interesse público como fonte principiológica e análise administrativista sobre a matéria infra-legal. Apesar do caráter mais descritivo desse capítulo, encontram-se, embrionária e preliminarmente, debates que mitigam o entendimento da vedação da usucapião dos bens públicos dominicais. Por fim, o terceiro capítulo explora a questão da usucapião em si, analisando o instituto e verificando algumas de suas modalidades, para, então, relacioná-lo aos princípios constitucionais capazes de mitigar a vedação constitucional no que tange à usucapião de bens públicos dominicais. Esse último capítulo, ainda, debate, processualmente, como se poderia proceder com as mudanças necessárias, à luz dos subsídios do primeiro capítulo, em especial, o *experimentalismo democrático* de Mangabeira Unger.

A importância de abordar a usucapião de bens públicos dominicais, dado o contexto histórico da formação do Brasil, diz respeito à questão da má distribuição fundiária é apontada como meio de exclusão social e marginalização de segmentos populacionais como os pobres, os camponeses e os indígenas (MARÉS, 2003, p. 103). Apesar de a história da propriedade privada ser destacada pela doutrina

majoritária como a “história da liberdade” (FARIAS & ROSENVALD, 2017, p. 260), para muitas/os brasileiras/os, a propriedade é vislumbrada como um longe devaneio e não como um direito fundamental, como preconiza o art. 5º, inciso XXII da CRFB/88.

Nesse contexto de exclusão social, que esvazia o mínimo existencial e, por conseguinte, afronta a dignidade da pessoa humana (CRFB/88, art. 1º, III), a propriedade não deveria ser um privilégio absoluto de poucos, mas atender a função social que lhe é inerente (CRFB/88, art. 5º, XXIII). Em especial, o Estado deve se submeter às regras do jogo, porquanto deve cumprir com seus objetivos programáticos, à luz dos objetivos da República, consoante o art. 3º da CRFB/88.

Malgrado todo o exposto, a Carta Cidadã estabelece norma que impossibilita a usucapião dos bens públicos de modo geral (CRFB/88, art. 183, § 3º e art. 191, parágrafo único). Segue firme a doutrina majoritária e a jurisprudência consolidada no sentido de vetar a usucapião dos bens que, formalmente públicos, não são afetados pela finalidade pública e que não consagram o princípio da função social da propriedade.

Desse modo, a pesquisa acadêmica importa porquanto contribui para o *mapeamento crítico* do instituto em questão, na busca pela efetivação do direito fundamental à moradia (CRFB/88, art. 6º) e a concretização do princípio fundamental da função social da propriedade (CRFB/88, art. 5º, XXIII). No campo das políticas sociais, o presente trabalho pode servir para mobilização social, por exemplo, a partir de projetos de extensão popular comunitária para, no âmago da luta pela terra e contra a exclusão, pressionar a máquina pública para se proceder com o *experimentalismo democrático*.

Assim sendo, faz-se necessário descrever o emprego metodológico no qual se compreendeu o presente trabalho. Por se tratar de uma pesquisa analítico-descritiva, emprega-se metodologia de estudo qualitativo. Assim, o primeiro passo diz respeito à análise normativa, com especial ênfase na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002. Uma vez que, em diferentes momentos do presente trabalho, abordagens históricas serão desenvolvidas, torna-se preciso averiguar, brevemente, teor de dispositivos das Constituições de 1934, 1937 e 1946. Segundo

momento, consulta-se a jurisprudência para compreender como a temática é tratada, de forma a se consultar acórdãos e súmulas sobre a temática. Desse modo, verifica-se entendimento consolidado de que nenhuma modalidade de bens públicos pode ser usucapida, observado óbice da súmula 340 do STF.

Ato contínuo, empreende-se estudo bibliográfico. No plano jus filosófico, para tracejar perspectiva decolonial à temática, serão eleitas literaturas da vertente de Direito Achado na Rua, além de outros autores do novo constitucionalismo latino americano, como Dussel e Boaventura Santos. Para debater quanto ao conceito de democracia, duas vertentes serão abordadas: breves apontamentos de Jürgen Habermas e, de modo mais aprofundado, a obra *O futuro do direito e da democracia* de Mangabeira Unger.

Em sequência, pesquisam-se doutrinas nos campos de direito constitucional, administrativo e civil, porquanto são os ramos que a questão da usucapião de bens públicos, necessariamente, precisa perpassar. Sem que se sopesse, ainda, nessa última etapa, levanta-se revisão sistemática sobre a questão. Assim, valorizaram-se artigos científicos, dissertações de mestrado e doutorado que abordassem o tema da usucapião de bens públicos dominicais de forma crítica. A metodologia de *referenciais cruzados* é amplamente utilizada para definição de quais estudos devem ser abarcados na revisão sistemática em voga.

Dado todo esse material, busca-se estruturar as ideias de modo a empregar o método do *mapeamento crítico* – adotada a linguagem de Unger – para solucionar “o conflito entre o compromisso com a definição de ideais e a resignação a estruturas que frustram a realização desses ideais ou empobrecem o seu significado” (UNGER, 2004, p. 159). Tal método consiste, primeiramente, na exploração detalhada da estrutura institucional da sociedade, assim como definida juridicamente (UNGER, 2004, p. 160), para, em segundo momento, abarcar a falta de harmonia entre os ideais sociais professados e os compromissos programáticos da sociedade, assim como o interesse de grupos reconhecidos e a atuação de estruturas institucionais (UNGER, 2004, p. 162).

Capítulo I – Hermenêutica Constitucional

1. Levantamento de subsídios teóricos

O ponto central do presente trabalho tem como foco a colisão entre o princípio constitucional da função social da propriedade (CRFB/88, art. 5º, XXIII) e a norma constitucional que estabelece a impossibilidade de usucapião de bens públicos (CRFB/88, art. 183, § 3º e art. 191, parágrafo único). Apesar de o constituinte eleger expressamente a política de vedação a usucapir bens públicos de qualquer natureza, levanta-se questionamento sobre a aplicação da norma aos bens públicos dominicais, uma vez que esses não são afetados pela finalidade pública e, conseqüentemente, ficam à mercê de função social. Uma vez que as Constituições modernas são consideradas como documentos dialéticos, que consagram bens jurídicos que se contrapõem, a existência de colisões de normas de hierarquia constitucional passou a ser enxergada como um fenômeno natural e inevitável no constitucionalismo contemporâneo (BARROSO, 2005, pp. 13-14).

Dessa maneira, o presente capítulo tem a função de aprofundar o debate, ao levantar subsídios teóricos, para se dotar a questão de análise hermenêutica aprofundada. Nessa vereda, serão tecidas considerações sobre o constitucionalismo, com especial fulcro no neoconstitucionalismo, no contexto brasileiro da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e nas influências do novo constitucionalismo latino-americano que ela sofreu. Em seguida, serão verificadas relevantes relações do constitucionalismo: primeiramente, em relação aos direitos humanos e, em segundo lugar em relação à democracia. No que tange ao debate democrático, serão vistas duas concepções, uma clássica, conforme as lições de Habermas e outra mais contemporânea, sob a óptica de Mangabeira Unger. Tais debates importam para se questionar, respectivamente, qual é o papel material do constitucionalismo em um Estado Democrático de Direito e como se liberar do *fetichismo institucional* e poder pensar, criticamente, na efetivação de direitos por meio do *experimentalismo democrático*.

A princípio, será de fácil constatação que tais subsídios teóricos são tratados, no presente capítulo a partir de um debate aberto e pretensiosamente *erga omnes*. Nada obstante, o aprofundamento que se pretende nesses campos do

conhecimento torna-se de importância maior para os debates dos capítulos vindouros, em que se aplicarão os institutos aqui delineados à colisão principiológica em estudo. Na conclusão desta monografia, também, se fará um breve retorno aos subsídios destacados, de forma a concatenar o conteúdo, de modo a dotar de densidade o presente debate, fugindo-se, assim, do lugar comum.

2. Constitucionalismo

2.1 Neoconstitucionalismo

O valor normativo supremo de uma Constituição Federal nem sempre foi auto-evidente. Pelo contrário, trata-se do resultado de reflexões propiciadas pela História, com fulcro no aperfeiçoamento nos meios de controle do poder, buscando-se aprimorar a convivência social e política. Tal lição é de Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Branco, em sua obra *Curso de Direito Constitucional*. Superado o debate da supremacia do Parlamento, o instante atual é amplamente marcado pela superioridade da Constituição. Trata-se da Lei Fundamental, a que se subordinam os poderes por ela constituídos e que deve ser garantida por mecanismos jurisdicionais de controle de constitucionalidade (MENDES & BRANCO, 2016, p. 53).

Ademais, a Constituição é caracterizada pela absorção de valores morais e políticos – a esse fenômeno, designa-se o termo “materialização da Constituição” –, em especial, no trato aos direitos fundamentais auto-aplicáveis (MENDES & BRANCO, 2016, p. 53). Tal fenômeno entra em sincronia com a natureza de historicidade dos direitos fundamentais. Isso porque, tal como preconiza Norberto Bobbio em *A era do direito*, os direitos humanos e fundamentais, tendo em vista os seus surgimentos em determinada época, cujas repercussões seguem para os tempos posteriores, são marcados pelo caráter histórico (DUTRA, 2014) (MENDES & BRANCO, 2016, p. 142).

Somando-se a esses fatores, retirados da doutrina de Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Branco, deve-se reafirmar a ideia de que o poder deriva do povo e de que se manifesta, ordinariamente, por seus representantes. Desse modo, tem-se o

conjunto de fatores que pode ser denominado *neoconstitucionalismo* (MENDES & BRANCO, 2016, p. 53).

Sobre o neoconstitucionalismo, faz-se relevante mencionar a doutrina de Luís Roberto Barroso, a qual aduz, *in verbis*:

O termo identifica, em linhas gerais, o constitucionalismo democrático pós-guerra, desenvolvido em uma cultura filosófica pós-positivista, marcado pela força normativa da Constituição, pela expansão da jurisdição constitucional e por uma nova hermenêutica. Dentro dessas balizas gerais, existem múltiplas vertentes neoconstitucionalistas. Há quem questione a efetiva novidade dessas ideias, assim como seus postulados teóricos e ideológicos. Mas a verdade é que, independentemente dos rótulos, não é possível ignorar a revolução profunda e silenciosa ocorrida no direito contemporâneo, já que não se assenta em um modelo de regras e de subsunção, nem na tentativa de ocultar o papel criativo de juízes e tribunais. Tão intenso foi o ímpeto das transformações que tem sido necessário reavivar as virtudes da modelação e da mediana, em busca de equilíbrio entre valores tradicionais e novas concepções. (BARROSO, 2016, pp. 300-301)

Em se tratando dos postulados teóricos e ideológicos, para complementar de forma coesa o presente estudo, toma-se por base inteligência contida no artigo *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito*, também de autoria de Barroso. Nele, descreve-se que o marco histórico “foi o constitucionalismo do pós-guerra, especialmente na Alemanha e na Itália. No Brasil, foi a Constituição de 1988 e o processo de redemocratização que ela ajudou a protagonizar.” (BARROSO, 2005, p. 3). Quanto ao postulado filosófico, pertinente é o seguinte trecho: “O marco filosófico do novo direito constitucional é o pós-positivismo.” (BARROSO, 2005, p. 5). Por fim, apontem-se como marcos teóricos “a) o reconhecimento de força normativa à Constituição; b) a expansão da jurisdição constitucional; c) o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional” (BARROSO, 2005, p. 6).

2.2 Contexto brasileiro

Analisado o estado da arte, no que concerne ao paradigma neoconstitucionalista em que a cultura contemporânea encontra-se inserida, torna-se prudente voltar atenções do estudo do Direito Constitucional ao marco histórico brasileiro. Dessa forma, mister é a observação da Lei Fundamental de 1988, como um projeto sociopolítico de redemocratização do país.

Lição de Barroso permite-nos compreender que não se trata da “Constituição da maturidade institucional”. Ora, é natural imaginar que, após um período de grande repressão às liberdades individuais e coletivas, marcante do governo militar, o texto final da Carta Cidadã represente “uma heterogênea mistura de interesses legítimos de trabalhadores, classes econômicas e categorias funcionais, cumulados com paternalismos, reservas de mercado e privilégios corporativos”. (BARROSO, 2005, pp. 24-25). Avalia o autor que o resultado da euforia constituinte foi mais do que uma Carta analítica, a “Constituição de nossas circunstâncias” detém caráter prolixo e corporativo.

Nesse diapasão, dado o caráter analítico, prolixo e corporativo da Lei Fundamental, torna-se imperioso levar à máxima consideração uma hermenêutica constitucional comprometida com a democracia e com os direitos humanos. Isso porque

[...] sob as exigências da hermenêutica constitucional ínsita ao paradigma do Estado Democrático de Direito, requer-se do aplicador do Direito que tenha claro a complexidade de sua tarefa de intérprete de textos e equivalentes a textos, que jamais a veja como algo mecânico, sob pena de se dar curso a uma insensibilidade, a uma cegueira, já não compatível com a Constituição que temos e com a doutrina e jurisprudência constitucional que a história nos incube de produzir. (MENELICK, 2004, p. 44)

Em especial, no caso de colisão de normas e princípios constitucionais, tal como será analisado doravante, do caso da usucapião de bens públicos dominicais, o comprometimento democrático faz-se indispensável. Para dotar de mecanismos para compreender o conflito constitucional em voga, configura-se a necessidade de observação de mais um tópico específico sobre o constitucionalismo, qual seja o novo constitucionalismo latino-americano, haja vista a inserção da Carta Magna de 1988 nesse contexto sociopolítico.

2.3 Novo constitucionalismo latino-americano

O termo novo constitucionalismo latino-americano diz respeito à trajetória de apropriação, ou melhor ainda, re-apropriação histórico-cultural de grupos socialmente marginalizados, como os povos indígenas na América Latina. Essa trajetória culminou em uma onda, historicamente demarcada, de constitucionalização de direitos e liberdades fundamentais orientadas agora por uma leitura moral do Direito (NASCIMENTO, 2013, p. 8).

Essa trajetória do novo constitucionalismo latino-americano, conforme abordado no artigo *O reconhecimento do plurinacionalismo em uma Constituição Nacional*, teve como marco histórico (1) a eclosão de demandas sociais até então silenciadas; (2) no plano do Direito Internacional, a Convenção nº 169, sobre povos indígenas e tribais, de 1989 da Organização Internacional do Trabalho (OIT); e (3) por influência de tal convenção, a influência política-institucional que marcou o processo de redemocratização dos países latino-americanos em contento (ALMEIDA & SEIFFERT, 2014, pp. 7-8). Tal trajetória pode ser, didaticamente, compreendida em três períodos:

[...] a) constitucionalismo multicultural (1982/1988), que introduz o conceito de diversidade cultural e reconhece direitos indígenas específicos; b) constitucionalismo pluricultural (1988/2005), que desenvolve o conceito de “nação multiétnica” e “Estado pluricultural”, incorporando um largo catálogo de direitos indígenas, afro e de outros coletivos, em especial como reflexo da Convenção 169/OIT, ao mesmo tempo em que se implantam políticas neoliberais, com redução de direitos sociais e flexibilização de mercados; c) constitucionalismo plurinacional (2006-2009), no contexto da aprovação da Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas e que propõe a “refundação do Estado”, com reconhecimento explícito das raízes milenares dos povos e discutindo o fim do colonialismo. (YRIGOYEN, Raquel apud BALDI, Cesar, pp. 1 e 2)

Por fim, sobre o novo constitucionalismo latino-americano, resta consignar que, no âmbito nacional, se cuida de movimento com estreita relação com o “Direito Achado na Rua”, projeto embrionário da Universidade de Brasília, na segunda metade do século XX, cujo prisma demonstra o nascimento do Direito, a partir de constantes conflitos protagonizados por movimentos sociais representativos dos oprimidos (OLIVEIRA, 2010, p. 164).

Isso posto, deve-se, analiticamente, elaborar questionamentos sobre a relação do constitucionalismo com paradigmas do pensamento jurídico do contexto contemporâneo. No bojo dos questionamentos, deve-se, especialmente, trazer à baila inquietações acerca do papel do constitucionalismo, no que se concerne à efetivação de direitos humanos e à relação com a democracia, em sentido material.

3. Constitucionalismo e Direitos Humanos

As análises constitucionalistas, por excelência, devem adotar mecanismo para salvaguardar os direitos fundamentais. Muito embora os termos *direitos humanos* e *direitos fundamentais* sejam usados, indistintamente, como sinônimos, a

imprecisão técnica pode provocar ruídos na compreensão, na aplicação e na proteção dos institutos. Feita a diferenciação entre os termos, acredita-se que a correlação entre o constitucionalismo e os direitos humanos será melhor delimitada.

Dessa feita, a doutrina majoritária compreende a seguinte divisão: os direitos humanos, objetos de Tratados e Acordos Internacionais, são princípios que apontam para a concepção de uma convivência, pautada pela dignidade, liberdade e igualdade entre todos os seres humanos, que seriam válidos para todos os povos, em todo tempo (LOPOES, 2011, p. 11). Dada sua abrangência e alcance, em tese, *erga omnes*, há autores que interligam o conceito de *direitos humanos* com *direitos naturais*. Nada obstante, quaisquer confusões teóricas devem ser rebatidas, porquanto os direitos naturais dizem respeito a um conjunto de princípios e normas sociais, que emanam das moralidades e de sentimentos coletivos que podem influenciar o Direito, mas que, com ele, não há identidade; já os direitos humanos são positivados no ordenamento jurídico internacional (LOPOES, 2011, p. 12).

Por sua feita, os direitos fundamentais “[...] são os direitos da pessoa (física ou jurídica) constitucionalmente garantidos e limitados espacial e temporalmente” (LOPOES, 2011, p. 11). Tal delimitação espaço-temporal permite-nos, à luz do caráter da historicidade, estabelecer paralelo com a visão das gerações ou dimensões dos direitos fundamentais.

Antes de citar quais são as dimensões, cabe aqui advogar em nome dessa nomenclatura em detrimento da expressão, consagrada na doutrina, “*gerações* de direitos fundamentais”. O termo *gerações* pode ser criticado, uma vez que o ideário que o vocábulo remonta é da sucessão de uma geração em detrimento da outra. Dessa forma, adota-se o termo *dimensões*, com fulcro na melhor adequação: o que acontece, no âmbito dos direitos fundamentais é jusposição das dimensões e não a substituição de uma geração por outra (DUTRA, 2014).

Feita essa digressão terminológica, apresentam-se as dimensões. A visão majoritária da doutrina aborda três dimensões de direitos fundamentais: a primeira, diz respeito aos direitos de liberdade individual, com fulcro na igualdade formal, exigindo uma prestação negativa pelo Estado; a segunda dimensão abarca os direitos sociais, com fulcro na igualdade material, demandando prestações positivas pelo

Estado; finalmente, a terceira dimensão destaca os direitos cuja titularidade é difusa ou coletiva. Cabe ressaltar que, malgrado o peso majoritário dessa perspectiva, pode-se encontrar, na doutrina, quem advogue pela existência de mais uma ou duas dimensões, a exemplo de Paulo Bonavides (DUTRA, 2014).

A explicação das dimensões de direitos fundamentais aduz, à luz da História, a assimilação de direitos humanos nas Constituições Federais, demarcando a relação do constitucionalismo com a efetivação dos direitos fundamentais. Para findar a compreensão sobre esse tópico, vale-se de trecho da Dra. Ana Maria D'Ávila LOPES, *ipsis litteris*:

Desse modo, direitos humanos e direitos fundamentais não devem ser identificados, haja vista não existir uma total correspondência. Na prática, verifica-se que cada Estado incorpora no seu ordenamento jurídico os direitos humanos mais próximos aos seus próprios valores, decidindo quais serão constitucionalizados (adquirindo a categoria de fundamentais), quais pertencerão ao nível infraconstitucional e, até, quais serão simplesmente ignorados (LOPES, 2011, p. 11).

4. Constitucionalismo e Democracia

4.1 Concepções de Habermas

Em sua vez, para se analisar o segundo concernente, o capítulo *Uma questão de teoria política* da obra *Era das Transições* de Jürgen Habermas apresenta lições valiosas sobre a temática. Em diálogo com seu contemporâneo, Frank Michelman, aduz que “a relação aparentemente paradoxal entre democracia e Estado de direito pode ser diluída na história, quando entendemos a constituição como projeto que pereniza o ato fundador constituinte no interior do processo evolutivo das gerações seguintes” (HABERMAS, 2003, p. 156).

O aparente paradoxo advém, segundo o autor, de acalorado debate sobre a legitimidade do controle das normas (*judicial review*), exercido pela *Supreme Court*, como última instância, em detrimento de um legislativo democraticamente eleito. Habermas conclui que, para o processo democrático de elaboração de leis legítimas, é preciso, como pressuposto, uma forma de institucionalização jurídica, de modo que a Lei Fundamental sirva como condição necessária para o próprio processo democrático. Ao posicionamento de Michelman de que só seria legítimo “aquilo em

torno do qual os participantes da deliberação livre podem unir-se por si mesmos, sem depender de ninguém” (HABERMAS, 2003, p. 162), Habermas critica a regressão *ad infinitum* pelo caminho de uma autoconstituição circular. Em contraposição, Habermas aponta para história constitucional como um processo de aprendizagem, na qual as gerações posteriores tomam como ponto de partida interpretativa as mesmas medidas da geração fundadora.

Michelman, ainda, apresenta a crítica de “que os participantes se comprometem, através de um questionamento específico, a assumir o direito moderno como *medium* para regular sua convivência” (HABERMAS, 2003, p. 162). Por sua vez, Habermas responde que, para realizar o projeto pelo caminho do direito, tem que criar uma ordem de *status*, na qual se prevê para todo e qualquer membro futuro da associação, a posição de portador de direitos subjetivos, com proteção individual (reclamabilidade). Além disso, é necessária uma autonomia do direito para participação, em igualdade de condições, na legislação política. Desse modo, conclui o autor pela relação de complementariedade entre democracia e Estado de direito.

Para fechar a questão do primeiro concernente, em se observando as obras de Jürgen Habermas, tal como a tensão entre Facticidade e Validade, infere-se, na concepção do Estado Democrático de Direito, analogamente, uma tensão. Isso porque o elemento constitucional, a que se refere “de Direito” – em perspectiva material – serve como um elemento contra-majoritário, em relação às decisões democraticamente postas, em especial, na salvaguarda de direitos de minorias; ao passo que o elemento “Democrático” pressiona o constitucionalismo, ao apresentar respaldo de legitimidade (BENVINDO, 2013).

A relação íntima de tensão entre o constitucionalismo e a democracia é, hodiernamente, aceito de modo amplo pela doutrina majoritária. A respeito do tema, pertinente é a citação de trecho da obra de Barroso:

A construção do Estado constitucional de direito ou Estado constitucional democrático, no século XX, envolveu debates teóricos e filosóficos intensos acerca da dimensão formal e substantiva dos dois conceitos centrais envolvidos: Estado de direito e democracia. Quanto ao Estado de direito, é certo que, em sentido formal, é possível afirmar sua vigência pela simples existência de algum tipo de ordem legal cujos preceitos materiais e procedimentais sejam observados tanto pelos órgãos de poder quanto pelos particulares. Este sentido mais fraco do conceito corresponde,

segundo a doutrina, à noção alemã de *Rechtsstaat*, flexível o suficiente para abrigar Estados autoritários e mesmo totalitários que estabeleçam e sigam algum tipo de legalidade. Todavia, em uma visão substantiva do fenômeno, não é possível ignorar a *origem* e o *conteúdo* da legalidade em questão, isto é, sua legitimidade e sua justiça. Esta perspectiva é que se encontra subjacente ao conceito anglo-saxão de *rule of the law* e que se procurou incorporar à ideia latina contemporânea de Estado de direito, *État de droit*, *Stato di diritto*.

Já no tocante à democracia, é possível considerá-la em uma dimensão predominantemente formal, que inclui a ideia de governo da maioria e de respeito aos direitos individuais, frequentemente referidos como liberdades públicas – como as liberdades de expressão, de associação e de locomoção –, realizáveis mediante abstenção ou cumprimento de deveres negativos pelo Estado. A democracia em sentido material, contudo, que dá alma ao Estado constitucional de direito, é, mais do que o governo da maioria, o governo para todos. Isso inclui não apenas as minorias – raciais, religiosas, culturais –, mas também grupos de menor expressão política, ainda que não minoritários, como as mulheres e, em muitos países, os pobres em geral. [...] (BARROSO, 2016, pp. 112-113).

4.2 Concepções de Mangabeira Unger

Análise crítica sobre a obra de Habermas, Mangabeira Unger aponta, nos pressupostos democráticos de Habermas, a incapacidade crítica quanto ao papel das instituições ou da *estrutura* para sua formação. Vale a pena citar lição, *ipsis litteris*:

Uma forma filosófica ou socioteórica em que encontramos essa campanha para alcançar um meio-termo entre o racionalismo e o historicismo é exemplificada por idéias como a concepção de um consenso abrangente numa sociedade democrática do filósofo americano Rawls ou pela noção de uma estrutura de diálogo não-distorcido do filósofo alemão Habermas. O fator historicista nessas concepções é a convicção de que certas crenças têm autoridade apenas porque são as crenças mais capazes de prosperar numa democracia moderna. O elemento racionalista correspondente é a concepção de que uma democracia moderna não é apenas mais uma sociedade qualquer, mas uma sociedade cuja estrutura faz valer a promessa de associação voluntária, de associação entre indivíduos livres e iguais. A autoridade de estrutura se comunica para a autoridade de crenças que florescem em seu interior.

O defeito central nessa abordagem é sua incapacidade para questionar a autoridade com que a organização estabelecida do governo, da economia e da sociedade civil representa a concepção ideal de sociedade voluntária. Qual parte da estrutura devemos tomar como dada e que parte devemos desafiar? Até que sejamos capazes de formar essa questão e respondê-la, não podemos saber realmente de que grau de autoridade as crenças que florescem dentro dessa estrutura devem desfrutar. (UNGER, 2004, p. 214)

Ora, em se abordando Mangabeira Unger, faz-se pertinente destacar que, muito embora o autor seja considerado o “mais respeitado intelectual do *Critical Legal Studies* [CLS]” (GODOY *apud* OLIVEIRA, 2010, p. 161), pode-se perceber que é na primeira fase do autor em que mais se aproxima do CLS (OLIVEIRA, 2010, p. 162). Não obstante, é da segunda fase de Unger que a obra *O direito e o*

futuro da democracia, que será, doravante, analisada, e de cujo trecho supracitado foi retirado.

Na obra em voga, Unger critica a vocação e os limites do direito contemporâneo nas democracias industriais, porquanto não acredita na metodologia da *análise jurídica racionalizadora*. Na estrutura de tal obra, portanto, pode-se inferir divisão didática em dois momentos. Primeiramente, discute os “constrangimentos que o conservadorismo institucional impõe sobre a principal idéia animadora do direito e do pensamento jurídico contemporâneo” (UNGER, 2004, p. 218), explicando que a idéia seria “os compromissos de garantir o gozo efetivo dos direitos, e em particular daqueles direitos que sustentam a liberdade individual e o autogoverno popular” (UNGER, 2004, p. 218-219). No segundo momento, investigam-se “futuros alternativos da democracia, cada um dos quais carrega nossos interesses e idéias para além do horizonte institucional dentro do qual os mantemos agora” (UNGER, 2004, p. 219). No exercício imaginativo de possíveis futuros alternativos, o autor elenca a *socialdemocracia ampliada*, a *poliarquia radical* e a *democracia mobilizadora*.

Por se tratar de obra conceitualmente densa, mantendo-se em fito a necessidade de recorte metodológico para o trabalho a nível de graduação, optou-se pela compreensão analítica de conceitos-chave de Mangabeira Unger. Os conceitos em análise serão: (1) o *fetichismo institucional*; (2) a *kenosis* (p. 158); (3) o *experimentalismo democrático*; e (4) a *análise jurídica racionalizadora*.

O primeiro conceito diz respeito a uma crença, arraigada nas culturas contemporâneas, contra a qual Unger se insurge. Tal crença dispõe que as constituições institucionais abstratas – exemplificadas pela democracia política, pela economia de mercado e pela sociedade civil livre – teriam uma expressão institucional “sólida”, isto é, teriam uma estruturação única, natural e necessária. De modo a viciar doutrinas ortodoxas em cada uma das disciplinas sociais, o *fetichismo institucional* tem o condão de penetrá-las e informar a linguagem e a política comum (UNGER, 2004, p. 17).

Dessa forma, tal *fetichismo* deveria ser combatido, em tempo integral, por críticos sociais e cientistas sociais. Isso porque, adotada a compreensão de

sociedade como artefato humano, o autor sustenta que, na verdade, a sociedade “[...] decorre da imaginação e das condutas dos indivíduos, e não de uma ordem natural fundamental” (OLIVEIRA, 2010, p. 164).

Esse exposto deve ser compreendido, como pré-requisito, para se compreender, profundamente, o segundo conceito, a *kenosis*. Tal profundidade pode ser extraída diretamente das palavras de Unger, porquanto:

É igualmente dogmático, contudo, insistir num discurso sistemático de explicações e ideais como o único caminho possível do progresso na nossa imaginação de sociedade. Este livro arrisca uma concepção distinta, mais próxima dos debates e conflitos em que as pessoas realmente se engajam. Ele se aproveita de um problema específico – como entender um discurso prático influente, a análise jurídica racionadora, e tendo-o entendido, em que o transformar. O raciocínio começa pelo meio – as instituições de ideologias que nos cercam – e procura direção no gênero de ideais políticos que desfruta agora de maior autoridade em todo o mundo: o projeto democrático. Opera de baixo pra cima e de cima pra fora. Fiel a esse espírito, sua atitude em relação a descaminhos teóricos gerais como os criticados nesse capítulo [as quatro gerações de teóricos que moldaram nossa visão do que podemos fazer com o direito e o pensamento jurídico] é parecida com a atitude que os teólogos patrísticos designaram *kenosis*: esvaziamento. O resultado almejado da *kenosis* é prontidão. O espaço vazio deve ser preenchido por ideias de acordo com a nossa necessidade e por ações de acordo com a nossa capacidade. A ação deliberada pode, e normalmente deve, fazer as vezes de sistema. (UNGER, 2004, p. 17).

O reconhecimento desse esvaziamento, a partir da denegação do *fetichismo institucional*, permite-nos vislumbrar que a sociedade, entendida como o mencionado *artefato humano*, pode, a partir da ação deliberada – política, portanto – tomar rumos estruturais distintos.

Dessa compreensão, pode-se partir para a averiguação do conceito de *experimentalismo democrático*. Trata-se de conceituação, cuja premissa é que “[...] democracias representativas, economias de mercado e sociedades civis livres podem assumir formas jurídico-institucionais muito diferentes daquelas que vieram a predominar nas democracias industriais ricas” (UNGER, 2004, p. 17). Nesse diapasão, seria deslumbrado um espectro muito mais amplo de possibilidades institucionais não aproveitadas, decorrente de variações entre as instituições do Estado e da economia dessa democracia.

Visto a conceituação desse terceiro conceito, parte-se para análise holística. Dessa forma, verifica-se que a obra *O direito e o futuro da democracia* aponta para o *experimentalismo democrático*, não apenas na segunda parte, em que apresenta os

possíveis futuros alternativos da democracia, mas também na primeira parte, em que constrangimentos que o conservadorismo institucional. Aliás, é nessa primeira parte em que se substancializa a crítica à *análise jurídica racionalizadora*.

Para Unger, não há um “raciocínio jurídico” em sentido estrito, isto é, uma parte imutável de um escopo imaginado de formas de investigação e discurso, supostamente, dotado de um núcleo permanente de alcance e método. Pelo contrário, o autor advoga pela existência de estruturas institucionalizadas, cujas localização e discussões são historicamente localizadas. Portanto, a *análise jurídica racionalizadora* diz respeito a um modo de representar grandes pedaços do direito como expressões – vale ressaltar, como expressões imperfeitas – de conjuntos ligados de políticas públicas e princípios (UNGER, 2004, p. 53-54).

Infere-se que Mangabeira Unger até consegue enxergar virtudes na salvaguarda que tal *análise jurídica* faz às políticas públicas e aos princípios, na tentativa de amparo às “[...] pessoas que provavelmente serão as vítimas das forças sociais mais imediatamente responsáveis pela produção do direito” (UNGER, 2004, p. 58). A despeito disso, a crítica mor do autor à análise em questão é que ela renuncia “[...] a um experimentalismo institucional mais amplo. Tal renúncia constitui uma condição essencial do acerto socialdemocrata. Até que esse acerto seja desafiado e alterado, não podemos esperar que o pensamento jurídico prossiga [...]” (UNGER, 2004, p. 53-54).

Compreendido os conceitos de Unger, fecham-se, no momento, os debates acerca da democracia, dada sua estreita relação com o constitucionalismo. Malgrado a linguagem aberta deste capítulo, deve-se manter em foco os debates trazidos à baila até a presente fase, pois, em momento oportuno serão correlacionados com as normas e princípios constitucionais conflitantes, conforme demonstrar-se-á, nos capítulos subsequentes.

Capítulo II – Vedação à usucapião de bens públicos dominicais

1. Inalienabilidade de bens públicos

A partir de leitura sistemática da Constituição, verifica-se que não há vedação absoluta à alienação de bens públicos. Isso porque, na hipótese de a Carta Magna acatar tal posicionamento político, haveria um engessamento do Poder Público que o prejudicaria, além de fechar portas para qualquer tipo de *experimentalismo democrático*. No diapasão dessa leitura, o que se percebe é aplicação de regimes jurídicos diferenciados para os bens públicos, fazendo que os bens do Estado gozem de prerrogativas inaplicáveis aos particulares. Nesse sentido, saltam aos olhos a impenhorabilidade de bens públicos de qualquer natureza, à luz do art. 100 da CRFB/88 e a vedação à usucapião desses bens.

Assim, o presente capítulo se destina ao debate da impossibilidade de acesso à propriedade *ad usucapionem*. De forma ampla, primeiramente, verificar-se-á que tal vedação é consolidada na jurisprudência pátria para qualquer espécie de bens públicos. Dada a verificação, busca-se compreender a evolução histórica desse instituto no consitucionalismo brasileiro. Retornando-se da digressão histórica, estuda-se o princípio do interesse público, apontado como a base específica das regras da Constituição que vedam a usucapião de bens públicos. Ora, é quanto à afetação pelo interesse ou finalidade pública que se busca compreender, na legislação infraconstitucional, as classificações dos bens públicos. Ver-se-á que, devido à imprecisão legislativa do Código Civil, há divergências na classificação dos bens públicos – verificando-se a abrangência do conceito de bens públicos dominicais – e também quanto aos regimes jurídicos a eles aplicados. Em meados dessa discussão, faz-se mister enfrentar a questão dos bens de empresas públicas e sociedades de economia mista, pois, muito embora, claramente são bens particulares de pessoas jurídicas de direito privado, há segmentos da doutrina e da jurisprudência errantes sobre o assunto, classificando-os como dominicais.

2. Disposições constitucionais sobre usucapião e jurisprudência

Segundo o método literal de interpretação da Constituição, percebe-se norma categórica sobre a impossibilidade de usucapião de bens públicos. Tanto que

o resultado final da Constituição sobre a temática, “Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.”, é contida em dois dispositivos distintos: art. 183, § 3º e art. 191, parágrafo único. Leitura topológica permite concluir que a ênfase na repetição do dispositivo é para deixar um recado claro: não é possível usucapir bens públicos, seja no âmbito da política urbana, seja no âmbito da política agrária e fundiária e da reforma agrária. A conjunção desses elementos permite-nos concluir que, sob o prisma do originalismo, isto é, linha de pensamento “pelo qual a intenção dos autores da Constituição e dos que a ratificaram vinculam o sentido a ser atribuído às suas cláusulas” (BARROSO, 2016, p. 315), dever-se-ia impossibilitar o usucapião de quaisquer modalidades de bens públicos.

Dessa forma, para os defensores do formalismo jurídico, o debate sobre a usucapião de bens públicos dominicais – em momento oportuno, serão abordadas as classificações dos bens públicos – seria um caso simples, em contraposição aos *hard cases*. Assim, caberia a interpretação jurídica, para os formalistas, como “uma atividade acrítica de subsunção dos fatos à norma” (BARROSO, 2016, p. 309). Tanto é, que o debate, sob o prisma da Corte Guardiã da Constituição, já sumulou entendimento pacificado, *in verbis*:

Súmula 340/STF: “Desde a vigência do Código Civil [1916 – Beviláqua], os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”.

Nesse sentido, a vigente jurisprudência do STF é pacífica nessa interpretação literal da CRFB/88. Colaciona-se ementa para efeito exemplificativo:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. BEM DOMINICAL. ALEGAÇÃO DE AQUISIÇÃO PRESCRITIVA EM DATA ANTERIOR AO REGISTRO DO IMÓVEL PELA UNIÃO. MATÉRIA DE FATO. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARA REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 279 DO STF.

1. A Súmula 279/STF dispõe, *verbis*: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

2. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

3. *In casu*, o acórdão recorrido assentou: “ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE USUCAPIÃO. BEM DOMINICAL. IMPOSSIBILIDADE DE ALIENAÇÃO.

1. A área objeto da presente ação constitui bem publico dominical, sobre o qual não pode incidir usucapião, nos termos dos arts. 183, § 3º, e 191, parágrafo único, da Constituição Federal.

2. Em que pese a demonstração pelo autor da posse mansa e pacífica do bem por período superior a vinte anos, sendo o imóvel propriedade da União, impossível a sua aquisição pela usucapião.’

4. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.”

(RE 218.324 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 20-4-2010, 2ª T, DJE de 28-5-2010, grifos no original, disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3351535>> - grifos no original).

A despeito da respeitosa posição, faz-se necessário dela discordar (FARIAS & ROSENVALD, 2017, p. 401). Para tanto, faz-se necessário observar as metodologias de interpretação constitucional sob a designação de *não interpretativismo*. Também denominado *construtivismo*, o de *não interpretativismo* reúne linhas de pensamento que superam os limites do textualismo e do originalismo, pela ideia de que o intérprete não deve apenas se limitar à revelação do sentido contido na norma, pelo contrário, deve construí-lo (BARROSO, 2016, p. 316). Tais metodologias de interpretação podem permitir-nos, a partir de prismas históricos, principiológicos, sistemáticos, entre outros, delinear novos horizontes para um *experimentalismo democrático*.

3. Uma breve análise histórica

Em se observando o debate em tela, torna-se nítido que, com o advento da súmula n. 340/STF, a jurisprudência majoritária tem consolidado o entendimento, já demonstrado, da impossibilidade absoluta de usucapião de bens públicos. Nada obstante, abordar a temática estritamente por um prisma da *análise jurídica racionalizadora*, sem observar aspectos sociopolíticos do histórico constitucionalista da nação, representaria uma limitação aos desenhos institucionais vigentes, sem abrir portas ao *experimentalismo democrático*.

Dessa forma, verificando-se a história do constitucionalismo brasileiro a partir do século XX, doutrina majoritária descreve que as Constituições de 1934 (art. 125), 1937 (art. 148) e 1946 (art. 156) abriram margem para o usucapião *pro labore*, sem limitações expressas a bens públicos, mantendo o alvo em assegurar o

direito de propriedade àquela pessoa que cultivasse a terra com trabalho próprio ou de sua família (DI PIETRO, 2015, pp. 823) (FERNANDES & PAULA, 2015, p. 2).

Seguem dispositivos mencionados:

CF/1934 - Art 125 - Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra até dez hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença declaratória devidamente transcrita.

CF/1937 - Art 148 - Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra até dez hectares, tornando-o produtivo com o seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquirirá o domínio, mediante sentença declaratória devidamente transcrita.

CF/1946 - Art 156 - A lei facilitará a fixação do homem no campo, estabelecendo planos de colonização e de aproveitamento das terras públicas. Para esse fim, serão preferidos os nacionais e, dentre eles, os habitantes das zonas empobrecidas e os desempregados.

§ 3º Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar, por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, trecho de terra que haja tornado produtivo por seu trabalho, e de sua família, adquirir-lhe-á a propriedade mediante sentença declaratória devidamente transcrita. A área, nunca excedente de cem hectares, deverá ser caracterizada como suficiente para assegurar ao lavrador e sua família, condições de subsistência e progresso social e econômico, nas dimensões fixadas pela lei, segundo os sistemas agrícolas regionais. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 10, de 1964)

Não obstante, na sessão plenária de 13 de dezembro de 1963, o STF sumulou o entendimento sob o enunciado de n. 340, conforme menção supra, com base na legislação infraconstitucional. Em especial, Código Civil de 1916, art. 67. Decreto-Lei nº 710/1938, art. 12, § 1º. Decreto-Lei nº 9.760/1946, art. 200. Decreto nº 19.924/1931, art. 1º. Decreto nº 22.785/1933, art. 2º. Isso porque, à época, anterior à elaboração institucional do Superior Tribunal de Justiça, a Suprema Corte pátria abrangia as competências quanto à guarda da Constituição e quanto a questões infraconstitucionais, como o presente debate.

Ainda em relação à evolução histórica da usucapião no constitucionalismo no país, a Constituição de 1967 e a posterior EC de 1969 mantiveram-se omissas quanto ao instituto em voga (DI PIETRO, 2015, p. 823) (FERNANDES & PAULA, 2015, p. 2). Mesmo sem previsão constitucional, até recentemente legislação

infraconstitucional disciplinava o usucapião especial, pela Lei n. 6.969/1981 (DI PIETRO, 2015, p. 823).

Cabe salientar que, malgrado a consolidação de tal vedação no ordenamento constitucional vigente, a doutrina enxerga criticamente a disposição contida no art. 183, § 3º e no art. 191, parágrafo único. A doutrina de Di Pietro descreve como “lamentável” tal proibição constitucional e seus reflexos infraconstitucionais. Expõe, ainda, que “Essa proibição constitui um retrocesso por retirar do particular que cultiva a terra um dos instrumentos de acesso à propriedade pública, precisamente no momento em que se prestigia a função social da propriedade” (DI PIETRO, 2015, p. 823). Encontra-se, embrionariamente, o conflito normativo-constitucional em tela.

4. Princípio da supremacia do interesse público

Nesse ponto, cabe se questionar se inteligência contida no art. 183, § 3º e no art. 191, parágrafo único diz respeito à norma constitucional pontual, ou se a vedação da usucapião de bens públicos aponta para algum princípio constitucional. Tal análise se torna relevante para manter em fito a interpretação sistêmica do ordenamento jurídico pátrio, para se superar as barreiras estreitas impostas pelas metodologias formais. Conhecer os delineados institucionais vigentes deve ser o primeiro passo para preenchimento da *kenosis*, com fulcro no experimentalismo democrático.

Infere-se que impossibilidade de usucapir os bens da Administração Pública pode ser compreendida dentro do rol de prerrogativas e privilégios que ela possui, “desconhecidos na esfera do direito privado” (DI PIETRO, 2015, p. 95). Notório é que tais prerrogativas situam a Administração em supremacia perante o particular, objetivando o benefício da coletividade (DI PIETRO, 2015, p. 96); ou seja, a vedação à posse *ad usucapionem* deve ser entendida como medida para salvaguardar o princípio do interesse público, caso se deseje justificá-la em um Estado Democrático de Direito.

Sem que sopesse tal argumento, nesse momento, é pertinente analisar no que consiste o interesse público. Inicialmente, pode-se traçar um norte ao verificar interpretação sistemática da Constituição, no sentido de que as normas nela contidas

devem apontar para concretizar para os seus objetivos fundamentais, conforme preconizam os incisos do art. 3º da CRFB/88:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Ainda no que tange à conceituação do interesse público, é propício trazer à baila lição presente na doutrina de Furtado, ao aduzir, *ipsis verbis*:

A definição do interesse público decorre, em primeiro lugar, da realização dos direitos fundamentais concretizados em qualquer texto constitucional moderno, inclusive na Constituição Federal brasileira de 1988. Interesse público é aquele que realiza direito fundamental. (FURTADO, 2013, p. 71).

É nesse diapasão, com fulcro na observância aos direitos e garantias fundamentais, que o autor classifica os interesses sociais em primário e secundário. Baseado nos ensinamentos do administrativista italiano Renato Alessi, que influenciou a grande maioria da doutrina brasileira sobre o assunto, compreende-se que (1) o interesse público primário diz respeito ao fiel cumprimento da lei, enquanto (2) o interesse público secundário corresponde à necessidade de a Administração obter vantagens para si (FURTADO, 2013, p. 73).

Cabe salientar que a legalidade mencionada na primeira modalidade de interesse público não se refere à lei em sentido estrito, pelo contrário, deve-se passar o interesse público pelos crivos (1) do respeito ao plano constitucional, com especial observância ao art. 3º e aos direitos fundamentais em espécie, com especial observância à dignidade da pessoa humana; e (2) obediência à lei, compreendida como a vontade democrática representativa do povo no parlamento (FURTADO, 2013, pp. 73-75).

No que toca à relação com o interesse público, Farias e Rosenvald dividem os bens públicos em duas categorias: os bens materialmente e o formalmente públicos. Dessa forma, consegue-se averiguar quais bens, dentro do espectro de bens públicos são substancialmente públicos, quais são revestidos pela fina capa da formalidade. Tal distinção importa, quanto à classificação legal contida no art. 99 do Código Civil, conforme será delineado a seguir. Para efeitos de compreensão da decorrência de tal divisão, sob o prisma do interesse público, descreve-se:

Por fim, o art. 102 do Código Civil adverte que os bens públicos não estão sujeitos à usucapião. O legislador foi radical ao deixar claro que a impossibilidade de usucapião atinge todos os bens públicos, seja qual for a natureza ou a finalidade. A nosso visto, a absoluta impossibilidade de usucapião sobre bens públicos é equivocada, por ofensa ao princípio constitucional da função social da posse e, em última instância, ao próprio princípio da proporcionalidade. Os bens públicos poderiam ser divididos em materialmente e formalmente públicos. Estes seriam aqueles registrados em nome da pessoa jurídica de Direito Público, porém excluídos de qualquer forma de ocupação, seja para moradia ou exercício de atividade produtiva. Já os bens materialmente públicos seriam aqueles aptos a preencher critérios de legitimidade e merecimento, postos dotados de alguma função social.

Porém, a Constituição Federal não atendeu a esta peculiaridade, olvidando-se de ponderar o direito fundamental difuso à função social com o necessário dimensionamento do bem público, de acordo com a sua conformação no caso concreto. Ou seja: se formalmente público, seria possível a usucapião, satisfeitos os demais requisitos; sendo materialmente público, haveria óbice à usucapião. Esta seria a forma mais adequada de tratar a matéria, se lembrarmos que, enquanto o bem privado “tem” função social, o bem público “é” função social. (FARIAS & ROSENVALD, 2017, p. 401)

5. Classificação dos bens públicos

5.1 Histórico e legislação

A doutrina de Di Pietro, em sua obra *Direito Administrativo*, ao abordar o tópico dos bens públicos, faz uma digressão histórica, desde o Direito Romano ao Estado Moderno, que nos permite entender a evolução desse instituto jurídico. No direito francês, a autora aponta para a distinção de Proudhon entre *bens de domínio público* e *bens do domínio privado do Estado*. Apesar da bipartição dos bens públicos, dominante no direito alienígena, desde a primeira classificação metodológica dos bens públicos no direito brasileiro, no Código Civil de 1916, adotou terminologia própria e divisão tripartite (DI PIETRO, 2015, pp. 812-813). Tal divisão é mantida no Código Civil de 2002, nos termos do art. 99:

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

5.2 Abrangência do termo *bens dominicais*

A interpretação sobre a abrangência de o que vem a ser bens dominicais é controversa, dada a redação do parágrafo único do artigo sob análise. Isso porque diversas doutrinas apontam para falta de tecnicidade legislativa, no texto final do instituto, fazendo-se necessário examiná-lo criticamente. Assim, verificam-se duas correntes sobre o tema: uma mais estrita, isto é, que restringe a abrangência do instituto em tela, outra mais ampla.

A doutrina que classificamos como estrita é representada na obra *Curso de Direito Administrativo* de Lucas Rocha Furtado. A imprecisão legislativa ocorre porque “[...] simplesmente não existe pessoa de direito Público com estrutura de direito Privado em nosso regime administrativo constitucional” (FURTADO, 2013, p. 669). Assim sendo, tal corrente doutrinária descreve que a locução “estrutura de direito privado” só é dotada de sentido e coerência se referida à palavra “bens” das pessoas jurídicas de direito público e não às pessoas em si (FURTADO, 2013, p. 670).

Ou seja, é em relação à finalidade dada aos bens das pessoas de direito público que se verifica a dominicalidade. Em se observando os bens públicos: (1) se destinam-se ao uso pela população, serão bens de uso comum; (2) se sua finalidade relaciona-se às repartições públicas para a execução de suas atividades, serão de uso especial; (3) nas demais hipóteses, à luz do parágrafo único do art. 99, tais bens observarão estrutura de direito privado, sendo bens dominicais. Percebe-se,

portanto, critério residual quanto à finalidade para definir quais bens serão considerados como particulares (FURTADO, 2013, p. 670).

Por sua vez, a doutrina classificada como abrangente é representada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro. No primeiro momento, à luz dos incisos do art. 99, a autora aponta o critério de classificação pela finalidade, em confluência com a doutrina mais estrita, *in verbis*:

O critério dessa classificação é o da **destinação** ou **afetação** dos bens: os da primeira categoria são destinados, por **natureza** ou por **lei**, ao uso coletivo; os da segunda ao uso da Administração, para consecução de seus objetivos, como os imóveis onde estão instaladas as repartições públicas [...]; os da terceira não têm destinação pública definida, razão pela qual podem ser aplicados pelo Poder Público, para obtenção de renda; é o caso das terras devolutas, dos terrenos de marinha, dos imóveis não utilizados pela Administração, dos bens móveis que se tornem inservíveis. (DI PIETRO, 2015, pp. 812-813, grifos no original).

Segundo momento, Di Pietro afunila sua análise para o parágrafo único. Nesse momento, além dos bens desafetados pelo interesse público, a autora considera, também, que poder-se-ia considerar os bens das fundações públicas, pois, apesar de dotadas de personalidade pública, têm a mesma estrutura das fundações privadas (DI PIETRO, 2015, p. 821).

Definidas as correntes, *data maxima venia*, filia-se à corrente estrita, por alguns motivos. Primeiramente, porque a questão gramatical encontra melhor sintonia com o regime administrativo constitucional pela interpretação dada por Furtado. Em segundo lugar, porque tal corrente melhor se adequa às considerações sobre o regime jurídico aplicável aos bens públicos dominicais, conforme será exposto em momento oportuno.

5.3 Bens pertencentes às empresas estatais

Em princípio, esse tópico poderia ser pertencente ao anterior, qual seja da abrangência do termo “bens públicos dominicais”. Vimos no tópico passado, a existência duas linhas de interpretação sobre a supracitada abrangência: a estrita e a ampla. Contudo, conforme se verifica nesse tópico, há autores que alargam ainda esse espectro interpretativo, em uma corrente *amplíssima*, para considerar os bens das empresas estatais como dominicais. *Data venia*, tal posicionamento não merece prosperar, dada a inconstitucionalidade flagrante. Isso porque, à luz de inteligência

contida no art. 173 e seus respectivos parágrafos da Constituição Federal de 1988, resta determinada, às referidas empresas estatais exploradoras de atividades empresariais, a aplicação das regras do direito privado (FURTADO, Lucas Rocha, 2013, p. 665).

Em análise aprofundada, tal temática não deveria fazer parte do estrito recorte do presente trabalho. Contudo a que sopese as considerações da doutrina e da jurisprudência, apresentam-se caminhos errantes sobre a temática e isso, invariavelmente, reflete consequências no que tange à aplicação do instituto da usucapião. Em primeira mão, analisemos as disposições doutrinárias sobre o assunto.

Há correntes que defendem a tese de que, à luz do parágrafo único do art. 99 do Código Civil, seriam descritos como bens públicos dominicais, também, os bens das pessoas jurídicas de Direito Privado pertencentes à Administração Pública (DE MELLO *apud* FURTADO, 2013, p. 664) (JUSTEN FILHO *apud* FURTADO, 2013, p. 644). Dadas as devidas vênias, a interpretação não merece prosperar. Primeiramente porque a interpretação literal do dispositivo impede tal posicionamento, sendo forçosa tal conclusão; segundo, tal posicionamento é manifestamente contrário às disposições constitucionais supracitadas (FURTADO, 2013, pp. 664-665).

Retoma-se, portanto, à posição de Furtado, “Os bens pertencentes às empresas públicas e sociedades de economia mista são bens privados” (FURTADO, 2013, p. 665). Contudo, tal afirmação não obsta que certas regras ou princípios do direito público sejam aplicados a tais bens. Para exemplificar a questão, torna-se pertinente a inspeção da jurisprudência do STF. (1) As empresas estatais devem observar o dever de prestar contas ao TCU, em respeito ao dispositivo contido no art. 71, II da CRFB/88, conforme expõem os julgamentos dos MS nº 25.092-DF e nº 25.181-DF; e (2) proferido o julgamento do RE nº 220.906, considera-se que o caráter da impenhorabilidade dos bens, mesmo que privados, de uma empresa estatal (*in casu*, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos), só se justifica caso eles estejam vinculado à prestação de serviços considerados “essenciais”, em razão do princípio constitucional da continuidade do serviço público.

No que tange ao respeito à sistemática constitucional, contudo, o STJ não logrou tanta coerência sistemática quanto as decisões supra-analisadas. Para se enfrentar a discussão acerca da possibilidade de bens pertencentes a empresa pública do Distrito Federal (TERRACAP), com fulcro na análise aprofundada, faz-se valioso colacionar ementa do REsp n. 695.928-DF:

Civil – TERRACAP – Reivindicação de imóvel – reconhecimento da propriedade do imóvel – ocupação indevida de área pública – usucapião – impossibilidade – divergência jurisprudencial – recurso não conhecido. 1 - Ao que se extrai do *decisum* impugnado, a conclusão de que a TERRACAP é uma empresa pública que administra terras públicas do distrito Federal adveio de previsão legal (Lei nº 5.861/72). Com efeito, a Lei nº 5.861/72, em seu artigo 2º, determinou a criação da Companhia imobiliária de Brasília – TERRACAP para suceder a NOVACAP, que tinha por objeto a realização de obras e serviços de urbanização e construção civil de interesse do DF. do capital social original da nova empresa pública, conforme dispõe o §1º do citado dispositivo, participam o Distrito Federal com 51% e a União com 49%. Assim, a TERRACAP substituiu a NOVACAP assumindo seus direitos e obrigações na execução das atividades imobiliárias de interesse do distrito Federal. sob esse prisma, pois, muito embora a TERRACAP possua natureza privada, já que se trata de empresa pública, gere bens públicos pertencentes ao DF, e, como tais, não são passíveis de usucapião” (STJ. REsp nº 695.928-DF, 4ª turma. rel. min. Jorge Scartezini. Julg. 3.3.2005. DJ, 21 mar. 2005).

A controvérsia da questão reside, na questão contábil, no fato de que para ser criada uma empresa pública, por exemplo, a entidade política criadora necessita transferir parcela do seu patrimônio (público) para compor o capital social da nova entidade. A decisão, portanto, peca por confundir o capital social das empresas estatais relação aos bens que compõem o seu ativo. Por conseqüente, o *decisum* lhes nega a existência de patrimônio próprio e de personalidade jurídica distinta das entidades políticas que as criaram. “Em outras palavras, essa confusão patrimonial importaria em negar o consagrado princípio da autonomia da pessoa jurídica” (FURTADO, 2013, p. 667). Isso sem respaldo legislativo, posto que, não há, no ordenamento jurídico pátrio, norma que veda a usucapião de bem particular como no caso em tela.

Resumidamente, então, compreende-se que os bens das empresas estatais são privados e, dessa maneira, disciplinados pelo regime jurídico privado, com eventuais derrogações pelas normas publicísticas. Isso não deve ser confundido com o capital social de tais as empresas estatais, que é público – integralmente, no caso da empresa pública; e majoritariamente público, no caso da sociedade de economia mista. Para que não haja desconsideração da personalidade jurídica sem fulcro legal,

dever-se-ia admitir a usucapibilidade. Por não se tratarem de bens públicos, estão excluídos da análise sobre o regime jurídico aplicado aos bens públicos dominicais que se segue doravante.

5.4 Regime jurídico

Em se tratando da análise sobre o regime jurídico dos bens públicos, a doutrina também diverge. Nesse ponto, também, serão abordadas criticamente as lições doutrinárias de Maria Di Pietro e de Lucas Furtado. Desse modo, será possível observar o atual estado da arte e eleger a corrente mais precisa, sob o prisma dos princípios constitucionais doravante indicados.

Buscando estabelecer critérios para análise dos regimes jurídicos, Di Pietro aproxima-se da doutrina francesa, em especial no que tange à obra de Pardessus (DI PIETRO, 2015, pp. 813-815), pois classifica a matéria em duas modalidades de bens públicos: os (1) do domínio público do Estado, abrangendo tanto os de uso comum, quanto os de uso especial, caracterizados pela indisponibilidade, dada sua afetação aos fins públicos, em contraposição aos (2) do domínio privado do Estado, que incluem apenas os dominicais, caracterizados pela disponibilidade, pois desafetados. (DI PIETRO, 2015, pp. 814-815).

A diferença básica apontada pela autora entre as duas modalidades está no regime jurídico a que se submetem. Os bens domínio público do Estado submetem-se, integralmente, ao direito público, enquanto os do domínio privado do Estado, no silêncio da lei, submetem-se ao direito privado. Di Pietro atesta que tal pensamento é corroborado por Pontes de Miranda, pois o autor menciona que, na falta de regras jurídicas sobre os bens dominicais, deve-se incidir as normas de direito privado (DI PIETRO, 2015, p. 822). O desenho institucional dos bens dominicais seria de respeito às normas civilistas com “inúmero ‘desvios’ ou derrogações impostos por normas publicísticas” (DI PIETRO, 2015, p. 822).

Já a doutrina de Furtado menciona expressamente a classificação de Di Pietro para, dela, discordar. Em suma, o autor advoga a tese de que os bens públicos compreendem uma única categoria, qual seja o domínio público do Estado, independentemente de se tratar de bem de uso comum, de uso especial ou dominical. Pra tal conclusão, toma como premissa que “[...] estruturas de direito

Privado não importam, todavia, em afastamento ou derrogação das normas públicas pertinentes a esses mesmos bens” (FURTADO, 2013, p. 670).

Com a devida vênia, a primeira corrente deve prevalecer em detrimento da segunda. Isso porque, de uma perspectiva sistêmica, faz mais sentido compreender dois regimes jurídicos distintos, do que um regime único, em que apenas parte dos bens desse regime sofra interferências do regime de direito privado, nas hipóteses em que “haja interesse na delegação do uso do bem público a particulares [alienabilidade]” (FURTADO, 2013, p. 676). Nesses cenários, até mesmo o defensor de um único regime jurídico para os bens públicos admite que

[...] distinguem-se os bens de uso comum e os de uso especial em relação aos bens dominicais, haja vista a delegação do uso destes últimos (dos bens dominicais) poder ser formalizada por meio de contratos privados, o que não se verifica em relação aos bens afetados (de uso comum e de uso especial) [...] (FURTADO, Lucas Rocha, 2013, p. 676).

Dessa forma, levando-se em conta a premissa da existência de dois regimes jurídicos diferenciados às modalidades de bens públicos, deve-se manter o foco no princípio do interesse ou da finalidade pública, em sentido primário. Nesse talhar, aponta-se para efetivação dos objetivos da República e dos direitos fundamentais – no caso em tela, com foco no princípio fundamental da função social da terra e no direito fundamental social à moradia, nos termos da Constituição. Assim, em se levando tal distinção à última potência, retoma-se aos ensinamentos de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, que dividem os bens materialmente públicos (de uso comum e de uso especial) daqueles formalmente públicos (dominicais).

Mantendo-se o presente debate em vista, passa-se para a análise do instituto da usucapião em si, devendo-se conhecer, exemplificativamente, suas modalidades e relacioná-la aos princípios constitucionais que são latentes nessa colisão. Dessa forma verificar-se-á se poderiam os bens públicos dominicais serem objetos da ação de usucapião, conforme explora o capítulo seguinte.

Capítulo III – Usucapião de bens públicos frente à função social da propriedade

1. Conceito de usucapião

No capítulo anterior, verificou-se a vedação da usucapião de seus bens públicos – sejam eles de uso especiais, de uso comum ou dominicais. A jurisprudência é consolidada nesse sentido. Trata-se de vedação de nível constitucional, cujo princípio norteador é a supremacia do interesse público. Nada obstante, diferenciou-se tal princípio em interesse público primário, que consiste na observância da lei (no plano constitucional, remetendo-se aos objetivos da República, segundo o art. 3º da CRFB/88 e aos direitos fundamentais em espécie) e secundário, que representa a necessidade de a Administração obter vantagens para si.

Ainda, nessa retrospectiva, conseguiu-se definir os bens públicos dominicais em corrente por nós denominada de estrita, em relação à desafetação pela finalidade pública. Conseguiu-se observar a existência de dois regimes jurídicos distinto para os bens do domínio público do Estado (incluindo bens de uso comum e os de uso especial) e para os bens do domínio privado do Estado (abrangendo, apenas, os bens dominicais).

Toda essa análise fez-se necessária para se refletir nas justificativas para as pessoas jurídicas de direito público serem ilegítimas para consignarem o pólo passivo em ação de usucapião de seus bens. Assim, nesse capítulo, pretende-se observar a usucapião como instrumento de importância mor para garantia ou tutela do direito fundamental à moradia, conforme aduz o art. 6º da Carta Magna (FARIAS & ROSENVALD, 2017, p. 398) e para a garantia da propriedade.

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, em sua obra *Curso de direito civil: direitos reais*, conceitua-se a usucapião como “modo originário de aquisição de propriedade e de outros direitos reais pela posse prolongada da coisa, acrescida de demais requisitos legais” (FARIAS & ROSENVALD, 2017, p. 393). De fato, o critério temporal é central nesse debate, porquanto valoriza-se o preenchimento material do princípio da função social da propriedade. Desse modo, desenvolve-se uma dúlice-fundamentação ao modelo

jurídico em conteúdo. De um lado, representa um prêmio à pessoa, que por um período significativo, conseguiu imprimir ao bem uma aparente destinação de proprietário; enquanto, de outro, tal modelo importa em sanção ao proprietário desidioso, uma vez que ele não tutelou o seu direito face da posse exercida por outrem (FARIAS & ROSENVALD, 2017, p. 394).

Nesse ponto, deve-se aguçar o conhecimento sobre a figura em tela: o critério temporal, fator fundamental para conversão da posse em propriedade na usucapião, deve ser *sem oposição* ou *incontestada*. Isso porque, à luz de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, quando há oposição judicial, cessa-se a continuidade, na propositura da ação, condicionando tal cessação ao reconhecimento da procedência da ação possessória ou petítória, transitada em julgado (FARIAS & ROSENVALD, 2017, p. 413). Cabe ressaltar que seu posicionamento é minoritário na doutrina, pois a majoritariedade considera atos extrajudiciais, como notificação de cobrança ou despejo, por exemplo, sejam suficientes para interromper o período (SANTIAGO, 2015).

Em relação ao termo “demais requisitos legais”, presente na definição, esse assim foi designado de forma genérica, pois, segundo o ordenamento jurídico pátrio, podem-se observar diversas modalidades de usucapião. Mormente, citam-se: (1) usucapião extraordinária (disciplinado pelo art. 1.238/CC); (2) usucapião ordinária (art. 1.242/CC); (3) usucapião especial urbana (*caput* do art. 182/CRFB e art. 1.240/CC); e (4) usucapião especial rural (*caput* do art. 191/CRFB e art. 1.239/CC). Essas espécies do gênero *usucapionem* serão devidamente abordadas a seguir: as duas primeiras devido à operabilidade prática (FARIAS & ROSENVALD, 2017, p. 410), enquanto as duas finais pelo valor constitucional.

Nada obstante, faz-se necessário manter em mente que se trata de rol meramente exemplificativo. Importantes debates giram em torno de outras espécies de usucapião, tais quais usucapião urbana coletiva (art. 10 do Estatuto da Cidade, isto é, Lei n. 10.257/2001), a usucapião pró-família (art. 1.240-A/CC, introduzido nesse *Codex* pela Lei n. 12.424/2011), e a usucapião indígena (art. 33 do Estatuto do Índio, isto é, Lei n. 6.001/1973). Malgrado a relevância temática, importa ao presente trabalho fazer referência a essas modalidades, mantendo fito na espécies supra, dada a imperatividade de recorte metodológico.

Assim sendo, parte-se para breve análise das espécies ou modalidades de usucapião.

2. Usucapião em espécies

2.1 Usucapião extraordinária

Em síntese de breve histórico, o Código Civil de 1916 explicitava a usucapião extraordinária à alçada de 30 (trinta) anos, em seu art. 550. Por força da Lei n. 2.437/1955, esse prazo havia sido reduzido para 20 (vinte) anos (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 410).

No vigente *Codex*, O instituto em voga analisado é contido em inteligência do art. 1.238. Hodiernamente, demandam-se 15 (quinze) anos ininterruptos para adquirir direito de usucapir nessa modalidade, prescindindo de título e boa-fé. Segundo leitura do parágrafo único desse artigo, em caso de se somar a função social (efetivada pela moradia ou por obras e serviços de caráter produtivo) à posse, qualifica-se a usucapião extraordinária, reduzindo o período aquisitivo para 10 (dez) anos. Lê-se dispositivo, *in verbis*:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Análise do dispositivo permite-nos concluir que o trecho “possuir como seu um imóvel” representa aquilo que a doutrina denomina *animus domini*. O possuidor, mesmo que saiba não ser o proprietário do bem, deve exteriorizar sua vontade de sê-lo, através de comportamentos concludentes de quem se opõe ao proprietário real (FARIAS & ROSENVALD, 2017, p. 413).

2.2 Usucapião ordinária

A usucapião ordinária traz consigo um ônus menor quanto ao período aquisitivo em relação à extraordinária, variando entre 10 (dez) e 5 (cinco) anos, a

depende das hipóteses doravante analisadas. Em contraposição, elencam-se requisitos que não havia na modalidade anterior que merecem atenção. Literalidade da lei dispõe:

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

O primeiro requisito é de caráter objetivo. Diz respeito a justo título, que significa instrumento capaz de levar um possuidor a erro, acreditando que tal título lhe outorgaria a condição de proprietário. Sua aparência é de “instrumento formalmente idôneo a transferir a propriedade” (FARIAS & ROSENVALD, 2017, p. 417); contudo padece de vício formal ou substancial que impede a transmissão.

Por sua vez, o segundo requisito possui caráter subjetivo. Trata-se da boa-fé, isto é, “estado subjetivo de ignorância do possuidor quanto ao vício ou obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa” (FARIAS & ROSENVALD, 2017, pp. 422-423). Nesse toar, há presunção relativa de que o possuidor de justo título age de boa-fé, porquanto o parágrafo único do art. 1.201/CC assim dispõe: “O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção”.

A qualificação dessa modalidade aproxima-se da qualificação da usucapião extraordinária, dado que seu parágrafo único também agracia aquele que somar função social (efetivada pela moradia ou por obras e serviços de caráter produtivo) à posse. Contudo, além disso, nessa espécie, deve o justo título ter sido adquirido onerosamente, para se reduzir o período aquisitivo para 5 (cinco) anos.

2.3 Usucapião especial urbana

O Código Civil de 2002 entrou em confluência plena com a Constituição Federal de 1988, no art. 1.240, quanto à modalidade da usucapião especial urbana, pois absorveu a literalidade da inteligência que disciplina o instituto constitucional, contido no art. 183. *In verbis*, segue o dispositivo para análise:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Tal qual na usucapião extraordinária, não são exigidos o justo título e a boa-fé. Um diferencial agradável para o possuidor que deseja usucapir um bem, a partir dessa modalidade, é o ônus temporal que se torna menor, em relação a outras formas de usucapião, isto é, 5 (cinco) anos. Isso se justifica porque, durante esse lapso temporal, obrigatoriamente, deve-se empreender a finalidade social da sua moradia ou de sua família – até por isso, a doutrina designa o termo usucapião *pro moradia* (FARIAS & ROSENVALD, 2017, p. 436). Nesse ponto, a modalidade em tela distancia-se da extraordinária ou da ordinária, uma vez que não comporta que o poder de fato imediato seja exercido por terceiros – nem por desdobramento da posse (como o locatário), nem por meio de detentor (como um servidor da posse ou permissionário) (FARIAS & ROSENVALD, 2017, p. 410).

Outra diferenciação salutar da usucapião especial urbana é a limitação espacial que inexistente nas espécies extraordinárias e ordinárias. Visto o menor ônus temporal, infere-se dessa modalidade de usucapião a urgência de garantir um mínimo existencial ao direito fundamental à moradia (FARIAS & ROSENVALD, 2017, p. 429).

2.4 Usucapião especial rural

No mesmo semear da usucapião especial urbana, na modalidade rural, o legislador infraconstitucional optou por seguir à risca a adoção do texto constitucional. Assim sendo, o art. 1.239 do Código Civil expõe *ipsis litteris* a redação do art. 191 da Lei Maior:

Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Inegavelmente, a análise do dispositivo sob exame permite-nos concluir a existência de um paralelismo claro nas formas de usucapião rural e urbana. Nas duas

hipóteses, encara-se a benesse para o usucapiente de menor ônus temporal, 5 (cinco) anos, em decorrência (1) da função social empreendida e (2) da limitação espacial da espécie.

No que tange à função social, seu contorno e seu delineamento diferem a usucapião urbana da rural, posto que usucapião que, nesta, demanda-se a produtividade da terra por trabalho do usucapiente ou de sua família. Dessa forma, muitos autores denominam a espécie em tela de usucapião *pro labore*. Nada obstante, dado o caráter eminentemente familiar, tal qual na urbana, deve-se que o poder de fato imediato seja exercido por terceiros.

Em se observando as limitações espaciais, a Carta Magna estabelece o limite de 50 hectares. Assim como na modalidade urbana, por paralelismo, infere-se uma célere proteção ao mínimo existencial do direito à moradia no campo, caracterizado pelo trabalho rural. Ademais, a Lei n. 6.969/1981 em seu art. 3º limita, geograficamente, as hipóteses de usucapião especial rural, porquanto veda que ocorra nas áreas indispensáveis à segurança nacional, nas terras habitadas por silvícolas, declarados pelo Poder Executivo como de interesse ecológico.

3. Usucapião e princípios fundamentais

3.1 Olhar teleológico

Todo o debate sobre as modalidades de usucapião servem-nos para mantermos em mente como, na prática, a usucapião poder servir como um instrumento para garantia de direitos fundamentais e efetivação de princípios constitucionais.

Nesse ponto, faz-se relevante retomar os debates presentes no primeiro capítulo desta monografia, acerca do contexto constitucional de 1988. Assim, no tópico 2.2, levantou-se o debate encabeçado por Barroso de a CRFB/88 não ser a Constituição da “maturidade institucional”. Apesar de simbolizar a travessia democrática, trata-se da “Constituição das nossas circunstâncias”. Portanto, notoriamente marcada por interesses diversos, de modo a culminar em uma Carta não apenas analítica, mas também prolixa e corporativa (BARROSO, 2005, pp. 24-25).

Para, então, começarmos a compreender quais direitos e princípios fundamentais devem ser salvaguardados, em especial, no conflito de normas constitucionais, mister é lançar mão de uma linha de interpretação constitucional voltada para o *construtivismo*, ou seja a ideia de que o intérprete não deve apenas se limitar à revelação do sentido contido na norma, pelo contrário, deve construí-lo (BARROSO, 2016, p. 316). Desse modo, a partir de prismas históricos, principiológicos, sistemáticos, entre outros, tal linha permite-nos delinear novos horizontes para um *experimentalismo democrático*, tal como já debatido no tópico 2 do segundo capítulo do presente trabalho. Assim, aponta-se para o olhar teleológico, por meio do preenchimento de conteúdo axiológico constante do Título I da Lei Maior.

Dessa feita, para preencher o tabular axiológico, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho destacam-se, não como princípios, mas como fundamentos da República, à luz dos incisos II, III e IV do art. 1º da CRFB/88. Em outras palavras, cuidam-se das bases que fundamentam a República de modo que os demais princípios do ordenamento jurídico pátrio devem deles derivar e os salvaguardar.

Isso posto, as finalidades ou os objetivos fundamentais da República devem ser levados em consideração. Tal qual no debate sobre a carga material do princípio do interesse público, constante no tópico 4 do segundo capítulo do presente trabalho, importa que se verifiquem os objetivos da República no que tange à resolução de conflitos normativos de hierarquia constitucional. No caso da usucapião, a partir da leitura do art. 3º da CRFB/88, apresenta-se relação imediata com a erradicação da pobreza e da marginalização, consoante inciso III. De forma mais indireta, a questão da efetivação do direito fundamental à moradia e do princípio da função social da propriedade (os quais serão doravante examinados) também relaciona-se à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, conforme redação do inciso I, pois tais conceitos devem ser preenchidos axiologicamente pela efetivação dos direitos fundamentais em espécie, sob pena de tornar a Constituição em letra morta.

Desse modo, percebe-se que a usucapião pode ser destacada como um mecanismo de efetivação dos objetivos da República, porquanto se adota lição presente nos ensinamentos de Roberta Mauro. A autora descreve que a erradicação

da pobreza e a marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais, tal qual preconizado no art. 3º da Carta Magna, perpassa não apenas o direito de propriedade, mas também o direito à propriedade. É que, na linguagem da autora, há um “duplo estatuto” no direito real de propriedade, que compreende tanto a garantia quanto o acesso (MAURO *apud* FARIAS & ROSENVALD, 2017, p. 290).

3.2 Direito fundamental à moradia

Para se tecer a relação entre a usucapião e o direito fundamental à moradia e, no tópico seguinte, em relação ao princípio da função social da propriedade, faz-se mister, em primeiro momento, compreender o conceito de *despatrimonialização* ou *repersonalização* do Direito Civil, a partir da irradiação dos princípios constitucionais – especial ênfase na dignidade da pessoa humana – pra os demais ramos do Direito, como decorrência do processo de neoconstitucionalismo, conforme verificado no tópico 2.1 do primeiro capítulo desta monografia. Nesse diapasão, Luís Roberto Barroso descreve:

O primeiro deles [valores constitucionais] diz respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana na nova dogmática jurídica. Ao término da 2a. Guerra Mundial, tem início a reconstrução dos direitos humanos, que se irradiam a partir da dignidade da pessoa humana, referência que passou a constar dos documentos internacionais e das Constituições democráticas, tendo figurado na Carta brasileira de 1988 como um dos fundamentos da República (art. 1º, III). A dignidade humana impõe limites e atuações positivas ao Estado, no atendimento das necessidades vitais básicas, expressando-se em diferentes dimensões. No tema específico aqui versado, o princípio promove uma despatrimonialização e uma repersonalização do direito civil, com ênfase em valores existenciais e do espírito, bem como no reconhecimento e desenvolvimento dos direitos da personalidade, tanto em sua dimensão física quanto psíquica. (Barroso, 2005, pp. 32-33)

Na mesma esteira, a dissertação de mestrado de Camila Bottaro Sales, *Humanização dos Direitos Reais: das limitações do direito de propriedade aos novos direitos reais de uso e moradia*, descreve as limitações do direito de propriedade de bens públicos. Dessa forma, a autora dá especial ênfase à limitação de bens públicos para efetivação do direito social à moradia, pois “o principal fundamento do acesso à moradia encontra-se nos princípios constitucionais que norteiam o estudo do direito civil-constitucional” (SALES, 2010, p. 87). Com base

no art. 6º da Carta Magna, a autora descreve o acesso à moradia possibilita o livre desenvolvimento dos direitos de personalidade de sua família.

Justamente nesse talhar, a EC n. 26 de 14 de fevereiro de 2000 alterou a redação do art. 6º da CRFB/88, incluindo o direito à moradia, expressamente, no rol de direitos sociais. Nesse ponto, faz-se interessante abrir parênteses para notar que, com o amadurecimento da Democracia no Estado Democrático de Direito pátrio, tem-se observado o avolumamento de direitos que alcançam o *status* fundamental social, ao serem acrescidos ao art. 6º. São os caso, ainda, da EC n. 64 de 2010 que introduziu o direito à alimentação e da EC n. 90 de 2015 que adicionou ao rol o direito ao transporte.

Fechado esse parênteses, deve-se fazer um posicionamento crítico à posição aqui defendida: a promoção da moradia não se faz, exclusivamente, por intermédio da propriedade. Em outras palavras, muito embora a usucapião seja um instrumento para concretização do direito à moradia, por que dever-se-ia adotá-la, em detrimento de outros instrumentos que alcancem o mesmo fim? Nesse ponto, torna-se relevante abordar, novamente, a tese de mestrado de Sales, porquanto abarca importantes debates sobre a concessão de uso especial e o direito real de uso como meios de se humanizar a propriedade para fins de moradia.

Nada obstante, por necessidade de recorte metodológico do presente trabalho, não é viável abarcar, em profundidade, todas as questões relativas a todas as espécies de direitos reais menores, porquanto a legislação infraconstitucional sobre o assunto é demasiadamente extensa. Por conseguinte, responde-se à questão com base no princípio da função social da propriedade e seus desdobramentos.

3.3 Princípio da função social da propriedade

Pois bem, para se abordar sobre a função social da propriedade, nesse momento, faz-se relevante citar o jurista e filósofo Paolo Grossi, ao aduzir, *ipsis litteris*:

A propriedade é seguramente um problema técnico, mas nunca é somente, no seu contínuo emanhar-se com todo o resto, um problema técnico: por debaixo, os grandes arranjos das estruturas; por cima, as grandes certezas antropológicas põem sempre a propriedade no centro de uma sociedade e de uma civilidade. A propriedade não constituirá jamais em uma regrinha técnica mas em uma resposta ao eterno problema da relação entre homens e

coisas, da fricção entre o mundo dos sujeitos e o mundo dos fenômenos, e aquele que se propõe a reconstruir sua história, longe de ceder a tentações isolacionistas, deverá, ao contrário, tentar colocá-la sempre no interior de uma mentalidade e de um sistema fundiário com função eminentemente interpretativa. (GROSSI *apud* FARIAS & ROSENVALD, 2017, p. 206)

Ora, em se analisando essa relação entre o homem e a coisa, pode-se apontar para uma evolução no instituto da propriedade privada, em que os seus contornos podem ser compreendidos a partir dos debates de cada momento histórico. Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, “a história da propriedade é a história da liberdade” (FARIAS & ROSENVALD, 2017, p. 260). Explica-se. Em primeiro momento de averiguação, verifica-se uma postura absolutista acerca da propriedade, nos primórdios da era liberal. Dado o contexto histórico de superação dos privilégios exclusivos da monarquia, esse posicionamento sobre a propriedade era vislumbrado como conquista igualitária (FARIAS & ROSENVALD, 2017, p. 310). Assim, verifica-se que a postura absolutista, fruto de doutrinas individualistas e voluntaristas, foi Consagrado pelo Código Napoleônico e influenciou, no contexto brasileiro, o Código Civil de 1916, com essência no patrimônio e valor fundamental no indivíduo (FARIAS & ROSENVALD, 2017, p. 264).

Contudo, com o passar do tempo, a postura absolutista da propriedade deu lugar à instrumentalização para exclusão social. Dessa feita, a partir da segunda metade do século XIX, encararam-se as primeiras mitigações ao absolutismo da propriedade (FARIAS & ROSENVALD, 2017, p. 310). Precipuamente, tratou-se do raciocínio do abuso de direito da propriedade.

Nada obstante, na transição do Estado Liberal para o Estado Social, com especial ênfase na consagração da segunda geração de direitos fundamentais – voltando-se ao cumprimento de prestações positivas por parte do Estado, com fulcro na igualdade material, conforme verificado no tópico 3 do primeiro capítulo deste trabalho – é que se verificou a consolidação do princípio da função social da propriedade. É o exemplo da vanguardista Constituição alemã de *Weimar* de 1919, ao introduzir a noção de obrigações decorrentes da propriedade, em seu art. 14, § 2º (FARIAS & ROSENVALD, 2017, p. 312). Nesse compasso, beberam de águas dessa fonte a Carta Cidadã de 1988 e o Código Civil de 2002, notoriamente como fruto do

processo de neoconstitucionalismo e consequente consitucionalização do direito civil (BARROSO, 2005, pp. 35-36).

É nesse contexto que se verifica a disposição “é garantido o direito de propriedade” (CRFB/88, art. 5º, XXII) seguida de “a propriedade atenderá a sua função social (CRFB/88, art. 5º, XXIII). Tal ordem de inserção principiológica não é aleatória, e sim intencional, uma vez que se cuida de relação de complementaridade em princípios de mesma hierarquia (FARIAS & ROSENVALD, 2017, p. 313). Nesse contexto, não se vislumbra a função social da propriedade como um elemento externo a ela, que a limita “de fora pra dentro”; pelo contrário, trata-se do desenho institucional inerente à própria concepção de propriedade, delineando seus contornos “de dentro pra fora”. Desse modo, consiste em “uma série de encargos, ônus e estímulos, que formam um complexo de recursos que remetem o proprietário a direcionar o bem às finalidades comuns” (FARIAS & ROSENVALD, 2017, p. 316). Razão pela qual a propriedade, contendo em seu conceito a função social, comumente é denominada de “poder-dever” ou “direito-função”.

Pois bem. Até o momento, tracejou-se a evolução e a consolidação do princípio da função social da propriedade. Muito embora essa retomada histórica tenha aplicação prática na compreensão do instituto no ordenamento pátrio, importa reconhecer que a questão fundiária do Brasil em muito se diferencia do contexto europeu, historicamente falando. Nesse sentido, busca-se um entendimento decolonial, retomando os princípios do novo constitucionalismo latino-americano, presente no tópico 2.3 do primeiro capítulo.

Na linguagem de Boaventura Santos, em sua obra *Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes*, aduz o autor que “O conhecimento e o direito moderno representam as manifestações mais bem cabais do pensamento abissal” (SANTOS, 2007, p. 3). Para o autor, no contexto de um paradigma fundado na tensão entre a regulação e a emancipação social, o termo “abissal” descreve o abismo existente os marginalizados e invisibilizados, especialmente, em um contexto colonial. Para superar o pensamento abissal no conhecimento jurídico, na linguagem de Dussel, é preciso superar o mito eurocêntrico de modernidade, que culmina com o “encobrimento do Outro”,

objetivando conhecer e valorizar o conhecimento histórico local, ao invés de se pautar exclusivamente por paradigmas europeus.

Nesse diapasão, como, no Brasil, não se presenciou o sistema feudal de produção e de relação com a terra. O que aconteceu em solo pátrio foi que “a propriedade privada imobiliária sofreu um longo processo de saída do patrimônio público para ingresso na esfera privada” (FARIAS & ROSENVALD, 2017, p. 263). Nesse diapasão, a doutrina de Farias e Rosenvald descreve três principais formas de apropriação de terra por particulares, a saber, a usucapião, as cartas de sesmarias e as posses sobre terras devolutas, que evidenciaram monopólio de grandes terras por senhores de escravos, constituindo os latifúndios.

Analisado o contexto brasileiro que, inegavelmente, deixou marcas na má distribuição fundiária até os dias de hoje. Tautologicamente, a falta de moradia detém reflexos em várias implicações sociais (SALES, 2010, p. 81), como marginalização de populações periféricas, afronta à dignidade da pessoa humana, o que veda sua auto-percepção de cidadania, aumento da criminalidade, apenas para citar alguns exemplos dos danos.

Dessa feita, deve-se analisar como a usucapião deve servir para efetivação do princípio da função social da propriedade. A despeito de a resposta parecer óbvia a primeira vista, posto que a usucapião é, justamente, baseada na efetivação de uma funcionalidade socioeconômica à terra, deseja-se chegar a um ponto mais profundo, retomando a pergunta lançada no tópico anterior: por que adotar a usucapião para concretização do direito à moradia, em detrimento de outros instrumentos que alcancem o mesmo fim? A questão torna-se ainda mais complexa uma vez que aloca esse questionamento pro âmbito dos bens públicos – *in casu*, dominicais.

O primeiro aspecto da resposta diz respeito ao valor da propriedade, como orbitário do direito de personalidade. Explica-se. Concretizar o direito à moradia a partir da concretização da propriedade, dada a via *ad usucapionem*, não representa *apenas* o alcance de um direito real em si. Apesar da abordagem de *despatrimonialização* ou *repersonalização* do Direito Civil ser relativamente nova no pensamento jurídico dominante, remonta-se ao tempo de Hegel o debate sobre a propriedade agir como um apêndice do ser. É a lição que se extrai de Farias e

Rosenvald por exporem que o filósofo alemão destacava que cada indivíduo expressa sua noção de personalidade ao imprimi-la nas suas propriedades. Nas concepções *hegelianas*, portanto, a propriedade não é apenas uma das formas de satisfazer as necessidades humanas; em um nível mais aprofundado, quando uma pessoa fixa sua vontade nos objetos do mundo externo é que ela projeta o seu ser e cria a sua presença para os outros humanos. Da relação descrita, diz-se que a “propriedade se torna uma extensão da personalidade de alguém. [...] Em suma, ela cria uma presença expandida no mundo” (HEGEL *apud* FARIAS & ROSENVALD, 2017, p. 283).

Dessa forma, a leitura sistemática da Constituição permite-nos concluir que, para efetivação da garantia da propriedade (CRFB/88, art. 5º, XXII) a usucapião foi eleita pelo constituinte (CRFB/88, art. 181, *caput*, e art. 193, *caput*) como instrumento hábil para dotar a função social da propriedade (CRFB/88, art. 5º, XXIII) de aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio; tudo isso baseado no sustentáculo da dignidade da pessoa humana (CRFB/88, art. 1º, III), para promover os objetivos da república (CRFB/88, art. 3º). O raciocínio jurídico é dotado de coerência até o ponto que se questiona: por que *todos* os bens públicos – até mesmo aqueles desafetados pelo interesse público – foram salvaguardados de tal lógica? A inquietação não parece ser cara apenas na presente monografia, porquanto encontram-se estudos e trabalhos que questionam o posicionamento político do constituinte. Pelo brilhantismo de exposição das ideias, cita-se *in verbis* trecho da dissertação de mestrado de Cláudio Grande Júnior:

Mas que razões de ordem pública tão fortes seriam essas, citadas por Milcíades Freire, a pôr todos os bens públicos a salvo da usucapião? O jurista silenciou. À primeira vista, pode parecer uma nobre intenção de salvaguardar o patrimônio público, como acontece hoje. Alguns cidadãos e parlamentares podem ter tido essa preocupação. Mas há quem defenda, como o Professor Marés, se tratar de uma política para impedir o acesso da propriedade da terra aos trabalhadores rurais, na maior parte imigrantes e escravos libertos, a fim de garantir que continuassem economicamente oprimidos e, em consequência, sem opções de sobrevivência, a não ser trabalhar para os grandes fazendeiros sob condições aviltantes. (GRANDE JÚNIOR, 2012, 41)

O questionamento sobre *todas* as modalidades de bens públicos na alçada constitucional, evidentemente, é destacada pelo alcance de bens, formalmente públicos, que não atendem a ao interesse público, porquanto desafetados. Nesse ponto, é pertinente retomar à baila o debate sobre a natureza jurídica dos bens

públicos, segundo as lentes do tópico 5.4 do segundo capítulo. Leitura da doutrina de Di Pietro, verificou-se a distinção entre os bens do domínio público do Estado, abrangendo tanto os de uso comum, quanto os de uso especial, em relação aos bens do domínio privado do Estado, que incluem apenas os dominicais (DI PIETRO, 2015, pp. 814-815). A natureza jurídica desses dois grupos distingue-se em razão de sua finalidade.

Nessa esteira, os bens que compõem o domínio privado do Estado são, na forma, revestidos pelo caráter público; contudo, como são desafetados, seu regime jurídico é diferenciado, observando-se mais derrogações do regime civilista, em relação os bens do domínio público do Estado. Dessa feita, não apenas normas pontuais do direito civil devem ser averiguadas para possível aplicação ao domínio privado do Estado, mas também deve-se, em nome da coerência do ordenamento público, fazer análise dos demais princípios e institutos do direito civil – em especial enfoque para as normas irradiadas da Constituição Federal sobre o assunto.

É nesse sentido que o princípio da função social da propriedade deve ser destacado. Ora, a avaliação da afetação ou desafetação é objetiva: se o bem se destina diretamente ao uso pela população ou quando forem utilizados pelas entidades e órgãos públicos para a realização das suas atividades públicas, são afetados; ao contrário, o bem não está afetado (FURTADO, 2013, p. 671). Assim sendo, os bens públicos dominicais são tão desafetados quanto os bens privados, inexistindo “hierarquia de funcionalidade pública” entre eles, por assim dizer. Coerente seria aplicar, no tocante ao princípio da função social da propriedade, a mesma regra da usucapião aos particulares e os bens públicos dominicais, sob pena de desproporcionalidade. É lição que se extrai no tópico 4 do segundo capítulo desta monografia, na análise da divisão entre bens formalmente e materialmente públicos (FARIAS & ROSENVALD, 2017, p. 401).

No bojo de uma sociedade democrática, compreende-se que a temática é complexa e que tal posicionamento possa, a primeira vista, soar escandalosa. A literalidade da constituição é claríssima ao aduzir, duas vezes, que “os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”. Contudo, dada a limitada abrangência do conceito de “bens dominicais”, segundo preconizado no tópico 5.2 do trabalho em tela, nenhum tipo de serviço público seria mitigado pelo posicionamento

tomado, visto que os bens dominicais, por natureza, são desafetados. Assim, acredita que o núcleo rígido do bem que se busca tutelar pela norma contida no art. 183, § 3º e no art. 191, parágrafo único, mesmo nessa hipótese advogada, seria salvaguardado.

“Mas a usucapião de bens públicos dominicais pode acarretar em danos ao Erário”, alguém poderia rebater. À problematização posta, destaca-se breve apontamento relativo à eficácia dos direitos e princípios fundamentais. Verifica-se, assim, que as normas constitucionais são cogentes não apenas em nível horizontal, isto é na regulação da interação entre os indivíduos, mas também nas relações verticais, expressas na relação entre o indivíduo e o Poder Público. Trata-se de desdobramento do princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais (CRFB/88, art. 5º, § 1º). Dessa forma, o direito fundamental à função social da propriedade não pode deixar de ser observada pelo Estado, em especial, frente à sua função institucional de promover o interesse público.

Nesse diapasão, há valia na lição de Barroso sobre a colisão entre o princípio de supremacia do interesse público – do qual se depreende a vedação à usucapião de bens públicos – e demais princípios constitucionais:

Em relação a este tema, deve-se fazer, em primeiro lugar, a distinção necessária entre interesse público (i) primário – isto é, o interesse da sociedade, sintetizado em valores como justiça, segurança e bem-estar social – e (ii) secundário, que é o interesse da pessoa jurídica de direito público (União, Estados e Municípios), identificando-se com o interesse da Fazenda Pública, isto é, do erário. Pois bem: o interesse público secundário jamais desfrutará de uma supremacia a priori e abstrata em face do interesse particular. Se ambos entrarem em rota de colisão, caberá ao intérprete proceder à ponderação desses interesses, à vista dos elementos normativos e fáticos relevantes para o caso concreto. (BARROSO, 2005, pp. 39)

Para não sofrer prejuízos, nessa situação, o Poder Público gozaria de todos os instrumentos que os particulares detêm para proteger o bem que, legitimamente, lhe pertença; para que venha a utilizar a sua propriedade, segundo os preceitos da legalidade em sentido amplo, que engloba, também, o princípio da função social. De outra forma, no que tange aos bens públicos dominicais, poder-se-ia aplicar a norma geral indicada pelo professor Carlos Frederico Marés, em sua obra *A função social da terra*. Aduz o autor “o proprietário tem o dever de cumprir o determinado [dotar

a propriedade de sua função social], é um dever do direito, e quem não cumpre seu dever perde o seu direito” (MARÉS, 2003, p. 117).

Posto o raciocínio de como o princípio da função social poderia mitigar a disposição constitucional de vedação da usucapião dos bens públicos dominicais, percebe-se que, diferentemente da primeira impressão, descrita no tópico 2 do segundo capítulo, o objeto de análise aqui presente afasta-se de um “caso simples”. Adotada posição minoritária na doutrina e, sobretudo, na jurisprudência, buscaram-se, no debate hermenêutico aprofundado, meios para efetivar os direitos fundamentais à moradia e à propriedade para burlar o óbice literal apresentado duas vezes pela Carta Cidadã. Nada obstante o debate material ter sido amplamente porfiado, objetivando-se a promoção dos direitos fundamentais, faz-se necessário tangenciar debate processual para levantar ideias sobre *como* poder-se-ia vislumbrar tais mudanças, com fulcro na legitimidade do Estado Democrático de Direito.

4. Legitimidade para promoção de mudanças

Inicia-se este tópico de fechamento com a linguagem e as concepções típicas de Jürgen Habermas, conforme elucidado no tópico 4.1 do primeiro capítulo do presente trabalho. Assim, toda a análise material *retro*, permite-nos observar a tensão entre a facticidade e a validade; isto é, o choque que há entre o mundo real – no caso, toda a problemática da distribuição fundiária, haja vista o contexto histórico, que gera problemas sociais incontáveis de afetam diretamente na dignidade da personalidade humana – e o plano daquilo que é válido juridicamente – que, na seara, diz respeito à impossibilidade da usucapião de bens públicos, mesmo daqueles que não atendem à finalidade pública.

O entendimento constitucional majoritário – haja vista o consolidado posicionamento do STF, fechado para debater a matéria pelo óbice do enunciado da súmula n. 340 – atravanca a possibilidade usucapião de quaisquer modalidades de bens públicos. No campo da facticidade, a demanda por esse instrumento não é pautado pelos setores centrais do cenário político, mas é encontrada na carência de grupos marginalizados. “[...] sempre houve no Brasil uma política de impedimento aos pobres, indígenas e camponeses de viverem em paz na Terra”. (MARÉS, 2003, p. 103).

Passando para a linguagem de Mangabeira Unger, em conformidade ao tópico 4.2 do primeiro capítulo, verifica-se que a *análise jurídica racionalizadora*, tal como no modelo vigente, não corresponde aos anseios sociais de efetivação de direitos. Por isso, a presente proposta, a nível material, buscou compreender a metodologia do *mapeamento crítico*, a qual consiste, primeiramente, na exploração detalhada da estrutura institucional da sociedade, assim como definida juridicamente (UNGER, 2004, p. 160), para, em segundo momento, abarcar a falta de harmonia entre os ideais sociais professados e os compromissos programáticos da sociedade, assim como o interesse de grupos reconhecidos e a atuação de estruturas institucionais (UNGER, 2004, p. 162).

Em nível processual, os ensinamentos de Mangabeira Unger apontam-nos para uma *obsessão com o judiciário*, fruto de um processo histórico, que culminou em retrocessos no *experimentalismo democrático*. O privilégio dado aos magistrados encobre acertos antidemocráticos assumidos de antemão (UNGER, 2004, p. 134), à luz da tensão entre o constitucionalismo e a democracia. Tal posição do Poder judiciário, num contexto estrutural de descrédito nos atuais mecanismos de representatividade democrática, tornou-se um *fetice institucional*, o qual, conforme previamente salientado, deve ser combatido em nome do *experimentalismo democrático*. Como duas consequências danosas dessa posição privilegiada dos magistrados, o autor descreve: (1) que o “*status de grupo*” serve de obstáculo para missão democrática, diminuindo a ação pela república e pelos cidadãos às ambições e ansiedades privadas; e (2) o privilégio antidemocrático dos juízes tolhe qualquer análise jurídica mais inovadora e ambiciosa, constringendo-os, pois avolumaria os seus excessivos poderes (UNGER, 2004, p. 140).

O que Unger descreve como poderes já excessivos do Poder judiciário remete-nos à ideia de ativismo judicial, isto é, fenômeno que “[...] está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes” (BARROSO, 2016, pp. 441-442). Nesse diapasão, Barroso tece diversas críticas ou ponderações ao ativismo judicial; delas, destaca-se uma, de cunho político-ideológico, pela proximidade ao caso estudado, qual seja a observação do Poder Judiciário como instância tradicionalmente conservadora no tocante à distribuição de poder e riquezas na sociedade (BARROSO, 2016, pp. 444).

Superada nossa *obsessão fetichista*, tenta-se avaliar estratégias de mudanças eficazes para superação aos óbices constitucionais para, a partir da usucapião de bens públicos desafetados, promover o direito à moradia e à propriedade. Assim aponta-se para função legiferante do Estado. Inserido no contexto de direito civil, cuida-se de competência privativa da União (CFRB/88, art. 22, I). Nada obstante, o problema de enfrentar a temática de maneira infraconstitucional é que todo o esforço poderia ser em vão, uma vez que, sem grandes dificuldades, a norma poderia ser considerada inconstitucional.

Assim, aponta-se para uma possível solução no poder constituinte de reforma. Ora, à luz do art. 3º do ADCT, o poder de revisão do texto constitucional é expresso, salvaguardando-se os limites estabelecidos pela própria Constituição, como as cláusulas pétreas. Aponta-se, assim, para necessidade da CFRB/88 de se poder “regenerá-la, conservá-la na sua essência, eliminando as normas que não mais se justificam política, social e juridicamente, aditam outras que revitalizem o texto, para que cumprir mais adequadamente a função de conformação da sociedade” (MENDES & BRANCO, 2016, p. 116).

Ainda, adotada essa via para operacionalizar a mudança, faz-se necessário apontar para necessidade de a população civil livre se organizar para pleitear suas demandas. Isso porque seria inocência sem par esperar que o Poder Legislativo, componente da máquina estatal, tome posição ativa para retirada de privilégio indevido próprio, sem ser pressionado pela população civil. Isso sem contar com o jogo de ambições políticas no Parlamento, que envolvem, por exemplo, o desinteresse no acesso da propriedade da terra aos trabalhadores rurais para manutenção da mão de obra barata no contexto latifundiário, condições aviltantes.

É o que, na linguagem de Mangabeira Unger, se denomina mudanças “de baixo pra cima”. Às perspectivas de mudança, para deterem eficácia e defenderem sua legitimidade, importa que os reformadores estejam engajados a uma corrente de opinião ampla na sociedade (UNGER, 2004, p. 140). Daí a importância de movimentos sociais que demonstrem sua irresignação com a manutenção do *status quo* e, portanto, lute ativamente pelas mudanças institucionais. Tal pensamento entra em consonância com o Direito Achado na Rua, descrito no tópico 2.3 da monografia em tela, porquanto está inserido na conjuntura de luta social e de crítica teórica,

como pensamento alternativo, heterodoxo e não-conformista, com foco na formulação de uma nova concepção jurídica de transformação social (SOUSA JÚNIOR, 1993, pp. 7-8).

Conclusões

Em breve recapitulação, descreve-se que o presente trabalho, para analisar a colisão entre a norma constitucional que estabelece a impossibilidade de usucapião de bens públicos e o princípio constitucional da função social da propriedade, foi dividido, didaticamente, em três capítulos. No que tange aos bens públicos dominicais, buscou-se demonstrar que deveriam exceder à vedação constitucional, pelo caminho argumentativo que se teceu, empregando-se a metodologia do *mapeamento crítico*.

Dessa forma, o primeiro capítulo avançou no debate teórico e hermenêutico, buscando-se compreender o fenômeno do constitucionalismo sob três pontos de vistas hodiernos: neoconstitucionalismo; o paradigma em que se estabeleceu a CFRB/88; e o novo constitucionalismo latino-americano que lhe influenciou. Todo esse debate importou para o mapeamento da vigente interpretação das normas constitucionais – mais especificamente quando se há colisão de princípios, como no caso.

Ato contínuo, relacionou-se o constitucionalismo com os direitos humanos, concluindo-se pela historicidade das dimensões dos direitos fundamentais. Em suma, tal relação descreve processos, geográfica e historicamente estabelecidos, de incorporação dos direitos humanos às Cartas Magnas das nações. Em seguida, buscou-se a relação entre o constitucionalismo e a democracia, descrita aqui em seu sentido material. Segundo as percepções de Habermas, destacou-se a tensão entre o elemento majoritário (democrático) e o elemento contra-majoritário (constitucional). Finalizou-se o primeiro capítulo com os debates e Mangabeira Unger, em que se buscou conceituar o quatro termos para, no bojo do debate, serem aplicados à colisão principiológica em tela; são eles: (1) *fetichismo institucional*; (2) a *kenosis* (p. 158); (3) o *experimentalismo democrático*; e (4) a *análise jurídica racionalizadora*.

Adquirida toda essa bagagem teórica, no segundo capítulo, estudou-se a proibição que a Constituição, em dois episódios distintos, estabelece de se usucapir um imóvel público. Dado o óbice da súmula n. 340/STF, constatou-se que, no atual estado da arte, não se vislumbram exceções à clara proibição constitucional. Não

obstante, verificou-se tratar de um instituto forjado pelo Código Civil de 1916, já que, a nível constitucional, as Leis Maiores de 1934, 1937 e 1946 não dispunham de tal vedação expressamente. Quanto aos bens públicos dominicais, sumulou-se o entendimento restritivo pelo enunciado n. 340/STF. Apesar do traço cidadão da Lei Maior de 1988, percebe-se a posição política no mesmo sentido consolidado.

Ainda no plano constitucional, verificou-se que tal vedação encontra amparo no princípio da supremacia do interesse público; não obstante, o interesse público foi compreendido em duas dimensões: a primária e a secundária. No interesse público primário, verifica-se o fiel cumprimento da lei. Materialmente, isso significa dizer a observância aos objetivos da República e aos direitos fundamentais em espécie, com especial ênfase na dignidade da pessoa humana, além do respeito ao ordenamento jurídico geral, como vontade democrática representativa do povo no parlamento. No nível do interesse público secundário, valoriza-se a necessidade de a Administração obter vantagens para si. Desse modo tal princípio não pode ser utilizado indistintamente, mas devem observar os demais preceitos constitucionais, em especial os objetivos da República.

Por fim, vêm-se disposições sob o viés infraconstitucional. Assim, o art. 99 do vigente Código Civil classifica os bens públicos em I – de uso comum; II – de uso especial; e III – dominicais. Dada a técnica legislativa má empregada, abre-se espaço interpretativo para diversas interpretações de o que vem a ser um bem público dominical. Nesse âmbito, filiamo-nos à corrente do Dr. Lucas Rocha, que os define sob óptica residual daquilo que não é afetado pelo interesse público. . Refutamos quaisquer interpretações que incluam os bens de pessoas jurídicas de Direito Privado, nesse prisma, como bens públicos dominicais, por manifesta incongruência e inconstitucionalidade. Quanto aos regimes jurídicos, por sua vez, adota-se posicionamento da Dra. Di Pietro. Isso importa, pois pode-nos conduzir à classificação entre material e formalmente públicos dos bens, à luz da doutrina de Farias e Rosenvald.

No contexto do atual Código Civil, conceituaram-se as modalidades de bens públicos, à luz do art. 99, sendo elas I – de uso comum; II – de uso especial; e III – dominicais. Constatou-se o mal emprego técnico-legislativo, pois a redação do parágrafo único do artigo sob exame abre margens para muitas interpretações. A

despeito de a doutrina divergir quanto à abrangência do termo “bens públicos dominicais”, é pacífica em criticar o legislativo pela imprecisão da redação normativa. Observando o espectro interpretativo, filiamo-nos à corrente do Dr. Lucas Rocha, que os define sob óptica residual daquilo que não é afetado pelo interesse público. Ainda nesse debate, fez-se necessário abrir tópico apartado para refutar interpretação que incluíam os bens de pessoas jurídicas de Direito Privado no conceito de bens públicos dominicais. No que tange ao regime jurídico aplicável, adotou-se corrente da Dra. Di Pietro, uma vez que observa regime diferenciado aos bens dominicais, em relação aos bens do domínio público de uso comum e especial.

No último capítulo, conceituou-se a usucapião como um meio originário para adquirir a propriedade ou outros direitos reais, cujo embasamento é a posse prolongada da coisa, acrescida de demais requisitos legais (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 393). Assim sendo, apresentou-se, exemplificativamente, alguns modelos de usucapião para se compreender como cada um deles deve ser aplicado nos casos concretos.

Com tal noção em mente, aprofundou-se no debate dos princípios constitucionais que orbitam o instituto da usucapião. Primeiramente, buscou-se olhar teleológico nos fundamentos da República (CRFB/88, art. 1º) e nos seus objetivos (CRFB/88, art. 3º). Em segundo lugar, apresentou-se o direito à moradia (CRFB/88, art. 6º), uma vez que intimamente relacionado com a usucapião. Contudo, a ponderação de que o instituto da usucapião não é o único meio hábil a garantir a moradia guiou o debate sobre a usucapião no contexto de bens públicos dominicais.

Assim sendo, o último princípio constitucional que se analisou foi a função social da propriedade (CRFB/88, art. 5º, XXIII). Verificou-se que os princípios fundamentais contam com a eficácia vertical, ou seja, devem ser observados na relação entre o Estado e o particular. Em outras palavras, o Poder Público não se exime da responsabilidade e dotar a propriedade da funcionalidade que lhe é devida. Se ele não cumprir com o seu dever, tal como os particulares, deveria vir a perder a propriedade, uma vez que não cumpriu determinação constitucionalmente prevista.

Após todo esse debate que consistiu, somado às disposições dos capítulos anteriores, em verdadeiro *mapeamento crítico*, partiu-se para breve debate processual *lato sensu* sobre como se proceder com as mudanças institucionais. A nossa obsessão com o Judiciário tornou-se *fetichismo institucional* de grau elevado que só tem aplicado uma indesejada *análise jurídica racionalizadora*. Dessa forma, ela deve ser superada para estabelecer a *kenosis* e, de modo a estabelecer um movimento “de baixo pra cima”, com participação popular, conforme apregoadado no Direito Achado na Rua, poder-se alçar vôo nas asas do *experimentalismo democrático*.

Nada obstante, é preciso reconhecer as limitações do presente trabalho. Dado o recorte metodológico da presente monografia, não foi possível, em nível aprofundado, abarcar todas as questões relativas a todas as espécies de direitos reais menores. Tal debate, encontrado na dissertação de mestrado de Camila Bottaro Sales, *Humanização dos Direitos Reais: das limitações do direito de propriedade aos novos direitos reais de uso e moradia*, rendeu contribuições pertinentes; muito embora muito falta para, minimamente, poder exaurir o tema. A leitura da obra do professor Carlos Frederico Marés, *A função social da terra*, também rendeu discussões proveitosas sobre a questão fundiária. Com fascínio do ensino próprios do professor, em sua obra, avançou das questões da usucapião para abordar, também, o mérito da reforma agrária, o que não poderia vir a estar no presente trabalho, sob pena de fuga do tema.

Ainda nesse modesto trabalho final de reconhecimento das limitações, um ponto que é mister listar apresentou-se na dificuldade de se compreender, na totalidade, as concepções de Mangabeir Unger, dado o primeiro contato com o autor. Dessa forma, reconhece-se e ressalta-se a riqueza teórica da obra e do autor, de modo que o assunto pode ser objeto de aprofundamento futuro, sendo que o presente trabalho já serve como base para encaminhamento de um provável programa de mestrado.

A despeito de tudo isso, para além do campo acadêmico, a pesquisa tem potencial de servir para mobilização social. Conforme visto, a questão fundiária no Brasil foi desenvolvida de modo excludente e segregacionista. Nos mesmos moldes, lugar comum é reconhecer que a questão da moradia no Distrito Federal e entrono não superou as mazelas socioeconômicas que a má distribuição da terra causa. É o

exemplo da Cidade Satélite do Itapuã que surgiu da ocupação de terreno da marinha, com características dominicais, conforme as depreende-se das disposições contidas nas Diretrizes Urbanísticas do Setor Habitacional do Itapuã. Desse modo, a presente pesquisa pode servir para engajamento em projetos de extensão popular comunitária para, no âmago da luta pela terra e contra a exclusão, pressionar a máquina pública para se proceder com o *experimentalismo democrático*.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA, V. G. B. S.; SEIFFERT, D. M. O reconhecimento do plurinacionalismo em uma Constituição Nacional. In: CONGRESSO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PESQUISADORES EM SOCIOLOGIA DO DIREITO, 5., 2014, Vitória. Anais eletrônicos... Vitória: ABraSD, 2014, p. 573-588. Disponível em: <http://docs.wixstatic.com/ugd/203511_b7060c02cce54d20b75e7be2794a7188.pdf>. Acesso em: 18 dez 2014.

BALDI, Cesar Augusto. **Novo constitucionalismo latino-americano**. s.d.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo. Saraiva, 2016. 576 p.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito**. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf> Acesso em: 30 jun 2017.

BENVINDO, Juliano Zaiden. **Modelos e Paradigmas da Experiência Jurídica**. 29 de ago. a 30 de nov. de 2013. 20 f. Notas de aula. Mimeografado.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016

BRASIL. Constituição, 1934.

BRASIL. Constituição, 1937.

BRASIL. Constituição, 1946.

BRASIL. Constituição, 1988.

BRASIL. Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973.

BRASIL. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Bens públicos. In: _____. (Org.). **Direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Altas, 2015

DUSSEL, Enrique. **1492 – O Encobrimento do Outro (A origem do “mito da Modernidade”): Conferências de Frankfurt**. Tradução de Jaime A. Clasen. Petrópolis, RJ: Vozes, 1993.

DUTRA, Gabriela. **Atualização e Prática do Direito 4: Direito Civil Constitucional**, 12 de mar. a 26 de jun de 2014. 52 f. Notas de aula. Mimeografado.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Propriedade. In: _____. (Org.). **Curso de direito civil: direitos reais**. 13. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

FERNANDES, aura Lorena Stephanie Gomides; PAULA Núbia Elizabette de Jesus. **Usucapião de bens públicos dominicais: uma possibilidade à luz do Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <<http://npa.newtonpaiva.br/letrasjuridicas/wp-content/uploads/2016/09/LJ-0529.pdf>> Acesso em: 21 mai 2017.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

GRANDE JÚNIOR, C. **Usucapião quarentenária sobre terras do Estado: Fundamentos Jurídicos, Atualidade e Repercussão na Questão Agrária Brasileira**. 2012. 423 f. Tese (Mestrado em Direito Agrário) - Programa de Mestrado em Direito Agrário, Universidade Federal de Goiás, Goiânia. 2012. Disponível em: <[https://mestrado.direito.ufg.br/up/14/o/USUCAPI%C3%83O_QUARENTEN%C3%81RIA_SOBRE_TERRAS_DO_ESTADO_-_Disserta%C3%A7%C3%A3o_-_Texto_Final_Revisto_-_Cl%C3%A1udio_Grande_J%C3%BAnior_\(1\).pdf](https://mestrado.direito.ufg.br/up/14/o/USUCAPI%C3%83O_QUARENTEN%C3%81RIA_SOBRE_TERRAS_DO_ESTADO_-_Disserta%C3%A7%C3%A3o_-_Texto_Final_Revisto_-_Cl%C3%A1udio_Grande_J%C3%BAnior_(1).pdf)> Acesso em: 23 de mar de 2017.

HABERMAS, Jürgen. Uma questão de teoria política In: _____. (Org.). **Era das transições**. Tradução de Flávio Siebeneicher. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

LOPOES, Ana Maria D'Ávila. **A era dos direitos de Bobbio: entre a historicidade e a atemporalidade.** 2011. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242925/000936205.pdf?sequence=3>> Acesso em: 06 abr 2017.

MARÉS, Carlos Frederico. Terra: um direito à vida. In: _____, (org.). *A função social da terra.* Porto Alegre: _____, 2003.

NASCIMENTO, Sandra. **Constituição, Estado plurinacional e autodeterminação étnico-indígena: um giro ao constitucionalismo latinoamericano.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5c5a93a042235058>> Acesso em: 18 mai 2014.

NETTO, Menelick de Carvalho. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado democrático de direito. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. (Org.). **Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

OLIVEIRA, C. E. E. **Parâmetros analíticos do direito civil constitucional: por um ponto de equilíbrio entre os discursos de Direito, Estado, Economia e Sociedade.** 2016. Tese (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília. 2016.

SALES, C. B. **Humanização dos direitos reais: das limitações do direito de propriedade aos novos direitos reais de uso e moradia.** 2010. 111 f. Tese (Mestrado em Direito) - Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte. 2010. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_SalesCB_1.pdf> Acesso em: 27 de abr de 2017.

SANTIAGO, Rafael da Silva. **Direitos Reais**, 10 de ago. a 25 de nov. de 2015. 78 f. Notas de aula. Mimeografado.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para além do Pensamento Abissal: Das linhas globais a uma ecologia de saberes.** Disponível em

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002007000300004>

Acesso em: 08 abr 2016.

SOUSA JÚNIOR, José Geraldo. O Direito achado na rua: concepção e prática.

Introdução crítica ao direito: série o direito achado na rua, Brasília, 4. ed., v. 1, p. 7-10, 1993.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Pesquisa de Jurisprudência: súmula 340.**

Disponível

em:

<[ttp://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=340.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=340.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas)> Acesso em: 10 jun 2017.

UNGER, Roberto Mangabeira. **O direito e o futuro da democracia**. São Paulo:

Boitempo, 2004. 236 p.